مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء

دراسة مقارنة

دكتور
وهيب عياد سلامة
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق - جامعة أسيوط
والمحامي بالنقض والإدارية العليا



الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - مصر

١٩٩٢م

مجالس الدولة بين الإبقاء والإلغاء

دراسة مقارنة

دكتور
وهيب عياد سلامة
أستاذ القانون العام
وق - جامعة أسيوط
نقض والادارية العليا

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - مصر

١٩٩٢م

مقدمة

تمهيد وتقسيم :

لئن بدأ للوهلة الأولى أن الأصوات التى كانت ترتفع بين حين وآخر مطالبة بتوحيد جهتى القضاء العادى والادارى والغاء مجلس الدولة قد خفتت ، على أثر استناد المجلس فى وجوده على سند دستورى جاء به الدستور الحالى لجمهورية مصر العربية فى المادة ١٧٢ منه ، التى نصت على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التاديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » (١) .

غير أن المتابع لتوجيهات مجلة القضاة (٢) ، يستطيع أن يرصد دون عناء الدعوة الى الغاء مجلس الدولة وتوحيد جهتى القضاء العادى والادارى. فتحت عنوان «اضواء على المؤتمر الأول لمراجعة نظام التقاضى ومشكلات العدالة فى مصر» وبمناسبة الحديث ... (ثانيا) عن نظام القضاء ورد مايلى حرفيا «... لاأعرف بلدا حرص على تمزيق سلطة القضاء والتحقيق بين جبهات شتى مثل بلدنا ، فالعهد بالأمم اذا استقلت بادارة شئونها ، أن تسعى الى تجميع ماتفرق من سلطة القضاء فى يد هيئة واحدة هكذا فعلت مصر حين

---

(١) للدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الادارى ومجلس الدولة ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٧٩ ، ص ٦٤٩ و ٦٥٠ ، نبذة ٧٤٨ حيث أشار سيادته ، فى معرض التعقيب على المادة المنوه عنها بالمتن ، الى انه «تحقق للمجلس فى هذا النص امران اساسيان : ـ الأمر الأول : أن كيانه كهيئة قضائية مستقلة لن يمس ، فلا يتصور مع هذا النص أن يكون القضاء الادارى محصوراً فى دائرة من دوائر محكمة النقض فعبارة « هيئة قضائية مستقلة » انما تعنى كيانا ذاتيا متميزاً عن القضاء العادى ...... » .

(٢) مجلة تصدر عن نادى القضاة .

نالت بعض استقلالها ، فالغت المحاكم القنصلية لتجمعهـا فى يد المحـاكم المختلطة ، ثم ناضلت لالغاء المحاكم المختلطةلتجمع سلطة القضاء فى يـد المحاكم الاهلية والشرعية ، ثم الغت الأخيرة بدعوى توحيـد القضـاء ، ثم نكصنا على اعقابنا نفتت سلطةالقضاء والتحقيق الى شظايا ، فقضاء عادى، وادارى ... حتى زادت جهات القضاءعندنا على عدد المحاكم القنصليـة . فهل من حكمة ، وهل تخلصنا من الاحتلال لنقع فى طور التفكك والانحلال أم المقصود هو القضاء على القضاء؟ وما اثر ذلك على حمايةحريات المواطنين؟ وحرماتهم ؟ ونظام الحكم ذاته ؟ » (٣) .

كما جاء بالتوصيات الصادرة عن مؤتمر العدالة الأول الذى انعقد بمقر نادى القضاة بالقاهرة فى المدة من العشرين الى الرابع والعشرين من ابـريل ١٩٨٦ تحت عنوان : القسم الرابع - فى مجال نظام القضاء ، ان المؤتمـر « يوصى بتوحيد جهات القضاء ، وفق سياسة تشريعية سليمة ، باعتبارهـا النتيجة التى يفرضها مبدأ القضاء الطبيعى » (٤) .

وأخيرا فقد جاء فى حوار جرى فى غضون فبراير ١٩٩٠ بين المـذيع عمر بطيشة والاستاذ المستشار رئيس نادى القضاة (أذيع من البرنامج العام) فى برنامج «شاهد على العصر» - فى معرض اجابة الاستاذ المستشار عـن شهادته عن القضاء الحالى - مايلى حرفيا «المشكلة الكبرى : تعدد المحـاكم وتعدد جهات التحقيق فعندنا أنظمة النيابة العامة ... وجهاز مفوضى الدولة والمحاكم : محاكم عادية .. ، ومحاكم قضاء ادارى .. فى حين ان الأصـل ان تكون السلطة القضائية سلطة واحدة : هرم تقف على قمته محكمة عليا واحدة تقوم على توحيد تفسير القانون ... » (٥) .

ولعل العبارات الأخيرة من هذه الاجابة لاتحتمل التاويل فى دلالتها على

---

(٣) مجلة القضاة (العددان الأول والثانى) ، يناير وفبراير سنة ١٩٨٦ ، ص٢٧.

(٤) مجلة القضاة (العددان الثالث والرابع) ، مارس وابريل سنة ١٩٨٦ ، ص٦٠ (العمود الأول) .

(٥) مجلة القضاة ، عدد يناير - يونيه سنة ١٩٩٠ ، ص ١٢٣ (نهاية العمود الأول والعمود الثانى) .

الرغبة فى العودة الى نظام وحدة القضاء والعدول عن نظام ثنائية القضاء الذى اخذت به مصر منذ عام ١٩٤٦ وحتى الآن ٠ هذا النظام الاخير الذى تجسد عملا فى انشاء مجلس الدولة على التفصيل الذى سيرد بيانه ٠

واذا بدا على هذا النحو ان الدعوة الى العودة الى نظام وحدة القضاء والاعراض عن نظام ثنائية القضاء ، قد تجاوزت الكتابات القانونية - الموجهة اساسا الى القضاة خاصة والمشتغلين بالقانون عامة - الى مخاطبة الرأى العام بسائر قطاعاته عن طريق الاذاعة المسموعة ، فان مشكلة الابقاء على مجلس الدولة أو الغاؤه لم تعد من قبيل المشكلات التى طواها النسيان ، بل أصبحت مطروحة بالحاح على ساحة البحث ٠

وفضلا عن ذلك فانه يتعين أخذ هذه الدعوة مأخذ الجد ، حال صدورها عن قضاة مصر ممن توافرت لديهم كل مقومات الحيدة والموضوعية والرؤية المتجردة عن كل هوى ، مما يجعل لارائهم لدى الرأى العام منزلة مميـــزة وســـامية ٠

ومع التسليم بنبل الاعتبارات التى صدرت عنها تلك الدعوة ، فـــان طرح المشكلة سالفة البيان على صعيد البحث يعتمد - فى تقديرنا - على ادراك حقيقة مبدئية مؤداها أن لكل نظام قدر من المزايا ، كما أن له فى الوقت ذاته قدر من العيوب ٠

وبصرا بهذه الحقيقة المبدئية فانه يجدر طرح التساؤل الآتى : هل مزايا نظام مجلس الدولة المصرى تفوق عيوبه أم ان عيوبه تفوق مزاياه ؟

اذا اسفرت الاجابة على التساؤل المطروح عن ان مزايا نظام مجلس الدولة تفوق عيوبه ، لكان من الأوفق الابقاء على المجلس مع محاولة تفادى عيوبه قدر المستطاع ٠ اما اذا اسفرت الاجابة عن العكس ، فانه يحسن حينئذ النظر فى الغاء مجلس الدولة والعودة الى نظام وحدة القضاء ٠

وتقتضى الاجابة على التساؤل المطروح الوقوف على نظام وحدة القضاء ونظام ثنائية القضاء والأسس التى يرتكز اليها كل نظام منهما ومبـــررات وجوده ، بالاضافة الى مزاياه وعيوبه ٠ فاذا فرغنا من ذلك انتقلنا الى تقصى كيفية انشاء مجلس الدولة المصرى ، والتطور الذى أصاب نظامه نتيجــــه

للتشريعات المتلاحقةبتنظيمه واعادة تنظيمه . وهو الأمر الذى يعين فى ختام هذه الدراسة على تقييم التجربة المصرية فى مجال ثنائيةالقضاء بانشاء مجلس الدولة ، وما اذا كانت قد حققت المقصود منها أم لم تحققه .

وعلى ضوء هذا التمهيد يمكن تقسيم الدراسة الى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : النظام القضائى المقارن بين الوحدة والازدواج .

المبحث الثانى : مجلس الدولة والقضاء الادارى .

المبحث الثالث : تقييم التجربه المصرية فى مجال ثنائية القضاء .

المبحث الأول

النظام القضائى المقارن بين الوحدة والازدواج

يترتب على اعتناق مبدأ المشروعية - بما يعنيه من خضوع الحكام والمحكومين للقانون - فى دولة يقوم نظامها على الفصل بين السلطات ، أن تتولى السلطة القضائية دون غيرها الفصل فيما يرفع اليها من دعاوى ، يستوى فى ذلك أن تكون دعاوى مدنية أو ادارية ، وذلك بطبيعة الحال فى غير الأحوال التى يفردها الدستور بحكم خاص خروجا على الأصل سالف البيان .

غير ان النظام القضائى فى كل دولة يختلف بحسب الاسلوب المتبع فيها ، فقد يكون وفقا لنظام القضاء الموحد أو نظام القضاء المزدوج : -

فالاسلوب الأول : مؤداه ان يعهد بالوظيفة القضائية الى جهة واحدة تمارس هذه الوظيفة بواسطة محاكمها على اختلاف انواعها ودرجاتها . ويتفرع عن ذلك أن تختص هذه المحاكم بالفصل فى سائر الخصومات القضائية سواء كانت بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر ام بين الأفراد والادارة ، تتيحه لمباشرة هذه الأخيرةللنشاط الادارى بمايصاحبه احيانا من مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم . وهذا الاسلوب هو الذى يعتمد عليه أساسا النظام الانجلو سكسونى المطبق فى كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية والبلاد التى سارت على منهجها .

أما الأسلوب الثانى : فمقتضاه أن يتكون النظام القضائى من جهتين قضائيتين احداهماجهة القضاء العادى وينعقد لها الاختصاص بالفصل فى

المنازعات ذوات الطبيعة المدنية ، أى تلك التى تنشب بين الأفراد أو بين الأفراد والادارة بوصفها شخصا معنويا خاصا ، والأحرى جهة القضاء الادارى وتتولى الفصل فى المنازعات الادارية ، أى تلك التى تقع بين الأفراد والادارة بوصفها سلطة عامة . وهذا هو الأسلوب الذى درجت على اتباعه فرنسا والدول التى حذت حذوها .

ونتناول فيما يلى نظام وحدة القضاء ونظام ثنائية القضاء ، مخصصين لكل نظام منهما مطلبا مستقلا .

المطلب الأول

نظام وحدة القضاء unité de Juridiction

تعريفه : يقصد بنظام وحدة القضاء ، أن يسند الى السلطة القضائية ممثلة فى محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وعلى قمتها محكمة عليا (نقض) مهمة الفصل فى سائر المنازعات المدنية والادارية على حد سواء . وتكون ولاية السلطة القضائية فى هذا المجال ولاية كاملة مالم يقضى الدستور بخلاف ذلك ، بمعنى أن اختصاص المحاكم آنفة البيان هو اختصاص عام شامل ينصرف الى الفصل فى المنازعات القضائية بسائر انواعها سواء أكانت منازعات ادارية أو مدنية ، وايا كان اطرافها سواء اكانت المنازعة بين أفراد أو بين الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة أو بين شخصين من أشخاص القانون العام أو بين الأفراد والجهة الادارية .

ففى انجلترا يستطيع القاضى العادى اصدار أوامر ونواهى لرجال الادارة كما يحكم فى القضايا الادارية وفقا للقانون نفسه وباتباع الاجراءات ذاتها المقررة للدعاوى العادية . وهكذا يلاحظ ان وحدة القضاء تؤدى الى وحدة القانون ، أى أن الادارة تعامل بصفة عامة وفقا للقاعدة القانونية ذاتها التى يعامل على مقتضاها الأفراد (٦) .

---

(٦) راجع فى هذا المعنى بصفة عامة بالنسبة للبلاد الأنجلوسكسونية :
Debbasch (c), Contentieux admininstratif Précis Dalloz). Paris 1975 P4, No 6 "Le controle Juridictionnel de l'administration sera alors Jugée dans les mêmes Conditions que les Particuliers. telle est la solution retenue dans les Pays anglo saxons."

حقيقة أنه يوجد فى انجلترا بعض محاكم ادارية يسند اليها الفصل فى بعض المنازعات الادارية المحددة على سبيل الحصر ، الا أن هذه المحاكم لاتتمتع بالضمانات والمزايا المقررة لمحاكم القضاء العادى . كما تخضع لسلطان المحكمة العليا الموجودة على راس نظام القضاء العادى (٧) .

وبالمثل فانه يوجد فى الولايات المتحدة الامريكية بعض محاكم لهـا اختصاص محدد فى بعض المسائل الادارية ؛ الا أن هذه المحاكم قليلة جداً وليست مستقلة عن المحكمة العليا فى القضاء العادى . فضلا عن أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الادارية خاضعة لرقابة المحكمة العليا الاتحادية ، شأنها فى ذلك شأن الأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية . اذ تختص المحكمة العليا الاتحادية - على الصعيد المركزى - بالفصل فى الطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم بسائر أنواعها ادارية متخصصة او مدنية .

أيا كان الأمر فان وجود مثل هذا النوع من المحاكم الادارية فى انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، لايسمح بالقول بان هذه المحاكم قد غدت محاكم مستقلة للقضاء الادارى على غرار محاكم القضاء الادارى الموجودة فى النظام الفرنسى (٨) . ويعزى ذلك الى وجود محكمة عليا على قمة هذه المحاكم الأخيرة متمثلة فى مجلس الدولة فضلا عن وجود محكمة التنازع الفرنسية لحل مشكلات التنازع الايجابى والسلبى بين المحاكم العادية (القضائية) والمحاكم الادارية ، فى حين تفتقر المحاكم الادارية فى انجلترا والولايات المتحدة

(7) Distel (M). réforme du controle de l'administration en Grande-Bretagne, R.I.D.C. 1971,P 355; waline (M), Cours de droit administratif: Cours de doctorat de l'université Fouad 1 er 1947 - 1948,P.27.

(8) Schwartz (B), La Procédure adminstrative aux Etats - Unis R.I.D.C. 1951,P.251 ets

انظر أيضا : مقال القاضى Jasper Y. Bruntor ؛ الرقابة على القرارات الادارية فى أمريكا ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ص ١١٧ .

لوجود مثل هذه المحكمة العليا المركزية على قمتها (٩) .

الأساس الذى يرتكز عليه نظام وحدة القضاء :

يقوم نظام وحدة القضاء على أساسين احدهما نظرى والآخر عملى ، وسنتناولهما تباعا فيما يلى : —

الأساس النظرى : يرى الفقه الانجلوسكسونى أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات على أكمل وجه مراعاة لعنصر التخصص الوظيفى Spécialisation des Fonctions ، بما يلازمه من وجوب انصراف كل سلطة الى ممارسة وظائفها الخاصة يفضى بالضرورة الى الأخذ بمبدأ وحدة القضاء ، بما يتيحه للسلطة القضائية (جهة واحدة) من الاستئثار بالوظيفة القضائية برمتها ، بما فى ذلك الرقابة على أعمال الادارة (١٠) .

وعلى هذا فان ممارسة السلطة الادارية او اى جهاز آخر غير منبثق عن السلطة القضائية لمهمة الفصل فى المنازعات الادارية ، يعد عدوانا على وظيفة السلطة القضائية وانتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات .

وقد اغرى هذا الأساس النظرى لمبدأ وحدة القضاء الاستاذ جاكلان ، مما جعله ينتقد النظام الفرنسى للمحاكم الادارية بسبب المبررات آنفة البيان (١١) .

---

(9) De Laubadère (A), Traité de droit administra'f, ge Edit. Par Venezia (J - C) - Gaudement (Y), TIL.G.D.J. paris 1984, pp. 429 et 430 no 876 : "...... C'est à Cause de l'absence de telles institations (Conseil d'etat Français, Juridictions des Conflits), en Particulier d'un tribunal administratif Central, que les Pays anglo - Saxons demeurent représentatifs de la Formule de l'unité de Juridiction, encore qu'aux Etats - Unis et en Angleterre se soient développés des cragnismes Contentieux Spécialisés dans de nombreuses matières administratives".

(10) David (J-B). Le Council on tribunals" un aspect du Controle de l'administration britannique, thése (dactylographie), Paris 1970.

(11) Jaquelin (R); Principes dominants du Contentieux Administratif 1899, PP. 50 ets.

الأساس العملى : يذهب أنصار وحدة القضاء وخاصة الانجلوسكسون الى أن تخصيص قاض للخصومات الادارية يطبق على الادارة قانونا خاصاً بها ، يعد ثغرة فى مبدأ سيادة القانون «مبدأ المشروعية» لأنه يفرد للادارة قانون خاص وقضاء خاص مغاير لذلك الذى يخضع له جميع الأفراد .

كما رتب أنصار وحدة القضاء على الملاحظة المتقدمة نتيجة تتحصل فى أن نظام ازدواج القضاء ينطوى على امتياز للادارة مجحف بحقوق الأفراد وحرياتهم . وفى هذا المعنى يقول الاستاذ Dicey ان استقلال تنظيم قضائى بالنظر فى المنازعات الادارية هو بقية من بقايا العنصرية والاستبداد، خاصة اذا وضعنا فى الاعتبار ان هذا التنظيم (مجلس الدولة الفرنسى) يعد جزءاً من السلطة التنفيذية ولا يتمتع اعضاؤه بالحصانة التى يتمتع بها رجال القضاء العادى (١٢) .

ويرى أنصار نظام القضاء الموحد انه نظام أدنى الى السهولة والبساطة من نظام ثنائية القضاء المشوب بالتعقيد . فالمتقاضون فى ظل نظام القضاء الموحد لايجدون أمامهم الا قاضيا واحداً يلجأون اليه ، وذلك على خلاف نظام القضاء المزدوج الذى يثير احتمالات تنازع الاختصاص ايجابا وسلبا بين القضاء العادى والقضاء الادارى ، فضلا عن امكان التضارب فى الأحكام (١٣) .

---

(12) Dicey (A) The law of the Constitution, First Edition, 1885.

تجدر الاشارة الى أن النقد الذى وجهه الاستاذ Dicey للقضاء الادارى الفرنسى المشار اليه بالمتن ، قد ابداه فى الفصل الثالث عشر من مؤلفه ـ سالف البيان استنادا الى كتابات الاستاذ الفرنسى Toqueville الصادرة عنه فى حقبة لم يكن القضاء الادارى الفرنسى قد انفصل فيها فى الواقع عن الادارة ، بل ان وضع القضاء الادارى الفرنسى تعرض ابان هذه الحقبة (حقبة عودة الملكية مرة أخرى الى فرنسا المعروفة باسم Restauration) الى نقد شديد من جانب الفرنسيين أنفسهم .

(١٣) أنظر للمزيد من التفاصيل عن الصعوبات الناجمة عن ازدواج القضاء :
De Laubadère (A), Réflexions Sur la Crise du droit administratif Français, D. 1952 (Chron), P. 5; Gaudement (Y), note rous C.E. 8 Mai 1981, Ministre du Travail C. Hertel, R.D. P. 1982. P. 175.

المطـــلب الثـــانى

نظام ثنائية القضـــاء "Duralité de Juridictions"

تعريفه : يقصد بنظام ثنائية القضاء أو ازدواجه أن يعهد بالوظيفـــة القضائية الى جهتين قضائيتين : احداهما جهة القضاء العادى وتتولى الفصل فى المنازعات المدنية اى تلك التى تنشأ بين الافراد بعضهم والبعض الآخر أو بين الأفراد والادارة بوصفها شخصا معنويا خاصا ، والأخرى جهة القضـــاء الادارى أى تلك التى تفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفـــراد والادارة بوصفها سلطة عامة .

وتتكون جهة القضاء العادى من المحاكم العادية (القضائية) على اختلاف انواعها ودرجاتها وترأسها محكمة عليا (محكمة النقض) . أما جهة القضاء الادارى فتتالف من المحاكم الادارية بمختلف انواعها ودرجاتها وعلى قمتها مجلس الدولة (١٤) .

مبررات نشاة هذا النظام :

يقوم نظام ثنائية القضاء على مبررين أحدهما نظرى والآخر عملى وذلك على التفصيل الآتى : -

المبرر النظرى : اذا كان الفقه الانجلوسكسونى قد استند - كما ســـلف البيان - الى عنصر التخصص الوظيفى الذى يتضمنه مبدأ الفصـــل بيـــن السلطات ، توصلا الى تبرير وحدة القضاء ، فقد ركز الفقه الفرنســـى على عنصر الاستقلال المتبادل indépendence réspective الذى يتضمنه المبدأ ذاته توصلا الى تبرير ثنائية القضاء . ذلك أن مقتضى هذا الاستقلال المتبادل بين السلطات (التشريعية والتنفيذية والقضائية) ، أن تستقل كل سلطة من هذه السلطات بمزاولة مهامها التى خصها الدستور بها ، فلا تخضع لأية رقـــابة من السلطتين الآخريين . بمعنى أن تظل كل سلطة من تلك السلطات بمنأى

(14) Auby (J-M) et Drago (R) Traité de Contentieux administratif, 2e Edit, TI, L.G.D.J, Paris 1975, P. 111, no 77, Debbasch (C), op. Cit P. 172.

عن تدخل أى من السلطتين الاخريين ، من شانه ان يعيق حرية تصرفها .

واستنادآ الى ذلك ذهب انصار ثنائية القضاء الى القول بانه يتعين وفقا لما يقض به مبدأ الفصل بين السلطات انشاء قضاء ادارى مستقل (١٥) .

المبرر العملى : كانت محاكم القضاء العادى فى فرنسا ، التى كان يطلق عليها قبل الثورة مسمى البرلمانات القضائية Parlements Judiciares تعمل باستمرار على المحافظة على امتيازاتها القديمة . وفى سبيل بلوغ هذه الغاية ، كانت تتدخل فى أعمال السلطة الادارية وتعتدى على حقوقها وتحول فى كثير من الأحيان دون تنفيذ المشروعات الادارية .

فلما قامت الثورة وأطاحت بالنظام الملكى المطلق القائم وقتذاك ، كان قادتها متاثرين بالاعتبارات آنفة البيان وظلوا نتيجة لهذا مفتقدى الثقة بالقضاء العادى ورجاله (خلفاء البرلمانات القضائية) . ولهذا فقد اعلنوا صراحة منع القضاء من التدخل فى شئون الادارة (١٦) ، بقصد منع اعتداء القضاء على الادارة بالطريقة التى جرى عليها العمل قبل الثورة .

غير أن ذكريات الماضى القريب ، وماكان يعترى النفوس من خشية اعتداءات رجال القضاء على اعمال الادارة ادى الى تفسير المبادىء التى اعلنتها الثورة تفسيرآ خاصآ تاثر بهذه العوامل . وانتهى الأمر الى منع القضاء من نظر أية قضية تكون الأدارة طرفا فيها .

---

(15) De laubadére (A), op. Cit, P. 436, no 884 Sous leitre "Dualité de Juridictions et séparation des Pouvoirs.

(١٦) قضت تشريعات الثورة بان كل عمل من أعمال المحاكم القضائية (العادية) يمكن أن يعارض أو يعطل عمل السلطة الادارية يعتبر غير دستورى ويبقى عديم الاثر ، وقررت ايضا وجوب امتناع القضاة عن تعطيل عمل الادارة بأية طريقة والا عرضوا انفسهم للجزاء . راجع فى هذا الخصوص :
Debbach (C), institutions et Droit administratifs (2 - l,action et le Controle de l'administration), Collection Thémis, 1 er Edit, P.U.F, Paris 1978, P. 314 ets.; De Laubadère (A), op. Cit, pp. 433 et 434, no [illegible]; Auby (J-M) et Drago (R) op Cit P. 297 ets. nos 324, 325.

ولهذا أصبح من الضرورى تحديد جهة يلجأ اليها الفرد المضرور من اعمال الادارة فصدر قانون ٦ - ١١ سبتمبر ١٧٩٠ و ٧ - ١٦ اكتوبر سنة ١٧٩٠ مسنداً الاختصاص بالنظر فى هذه القضايا الى رئيس الدولة بوصفه رئيسا للجهاز الادارى ، عملا بالمبدأ الشهير القائل ان الحكم على الادارة يعد فى الوقت ذاته عملا اداريا "Juger I'administration, C'est aussi administrer" (١٧) وقد سمى هذا النظام بالادارة القاضية أو الوزير القاضى .

غير ان التطبيق اظهر ان قيام الادارة بدور الخصم والحكم معا لايعد ضمانا كافيا للأفراد ، الأمر الذى دعا الى انشاء مجالس المديريات ومجلس الدولة فى نهاية سنة ١٧٩٩ .

ولم يترتب على وجود هذين الجهازين (مجالس المديريات ومجلس الدولة) النكوص عن المفهوم السابق لمبدأ الفصل بين السلطات ، لأنهما كان يتبعان السلطة الادارية ولم يكونا من اجهزة السلطة القضائية فبالنسبة لمجالس المديريات لم يكن اعضاؤها يتمتعون باستقلال عن الادارة ، وكانت تعقد اجتماعاتها برياسة المدير ، كما يجوز الطعن فيما يصدر عنها من قرارات أمام مجلس الدولة (١٨) . اما عن مجلس الدولة فقد كان يؤدى مهمة الفصل فى التظلمات المقدمة من الأفراد بان يبدى اقتراحا يقدم لرئيس الدولة ، بحيث لايصبح اقتراحه نافذا الا اذا صدق عليه . كما لم يكن المجلس ملزما عند

---

(17) Sandevior (P), Etudes Sur Ie récours de pleine Juridiction. l'apport de l'histoire à la théorie de la Justice administrative, Paris 1964.

اشار الاستاذ Sandevoir . الى ان المبدأ المنوه عنه بالمتن قد ساد ابان الجزء الاكبر من القرن التاسع عشر ، واحتل الى جانب مبدأ الفصل بين السلطات الادارية والسلطات القضائية مكانا بالغ الأهمية فى تفسير النظام الفرنسى للعدالة الادارية .

(18) Debbasch (C), contentieux ...... P.P. 201 et 202, nos 172-176.

تجدر الاشارة الى أن التطور سرعان ما أدى الى اصطباغ الاجراءات أمام مجالس المديريات بصبغة قضائية بفضل القواعد التى جاء بها قانون ٢١ من يونيه سنة ١٨٦٥ وقانون ٢٢ من يوليو سنة ١٨٨٩ .

النظر فى تظلمات الأفراد بمراعاة اجراءات أو شكليات معينة ، فضلا عن قيامه بمزاولة اعمال ادارية الى جوار العمل القضائى (١٩) .

وقد عرفت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المقيد او المحجوز "Justice Retenue" نظرا لأن قضاء المجلس لم يكن قضاء باتاً ، بل كان مقيداً بتصديق رئيس الدولة ، بمعنى أن نفاذه كان رهينا بمشيئته . ولذا فان سلطة القضاء فى هذه الحقبة كانت محجوزة للادارة ذاتها (٢٠) .

وفى مرحلة ثانية تحول نظام القضاء المحجوز الى نظام القضاء المفوض أو البات "Justice delegueé" ،بمعنى انه أصبح للمجلس صلاحية البت النهائى فيما يطرح عليه من منازعات بغير حاجة الى تصديق السلطة الادارية على أحكامه .

ولم يتم هذا التحول بين عشية وضحاها ، وانما بدأ بتواتر تصديق رئيس الدولة على قرارات المجلس دون تحفظ ، بحيث غدا تصديقه مجرد أجراء شكلى (٢١) . مما اضطر المشرع فى النهاية الى أن يسجل هذا التحول تشريعيا بقانون ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ الذى اسقط شكلية التصديق هذه ، واصبحت أحكام المجلس بذاتها واجبة التنفيذ .

---

(19) Auby (J-M) et Drago (R), op. Cit, P. 169 ets, nos 148 ets

(20) Sauvel (T), La Justice Retenue de 1806 à 1872, R.D. P. 1970, P. 237 ets.

(٢١) انظر بصفة خاصة فى هذا المعنى :
Auroc, Concl. Sur C.E. 26 févrrer 1869, D. 1869. 3. 74.

سجل الاستاذ Auroc فى تقريره المنوه عنه تصوير المعنى المشار اليه بالمتن أصدق تصوير بقوله : « اذا كان لكم حسم (المسالة محل المنازعة) ، فهذا فى اطار الاستقلال التام لممتكم كقضاة ، اى باسداء المشورة للقاضى الاعلى (رئيس الدولة) الذى لا يبصر الا بعيونكم ولا يقرر على صعيد التطبيق الا التصديق على قراراتكم » .
انظر فى المعنى ذاته : دكتور عثمان خليل القانون الادارى (الكتاب الثانى — مجلس الدولة) ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٠ دار الفكر العربى ص ٩ .

وكان الرأى المستقر ان حصول مجلس الدولة على سلطة القضاء المفوض ليس من شانه الغاء نظام الوزير القاضى ، بل ظل كل وزير فى وزارته (دائرة اختصاصه) هو قاض القانون العام فى المنازعات الادارية الخاصة بوزارته بمعنى ان اختصاص المحاكم الادارية (مجالس المديريات) ليس سوى اختصاص استثنائى لا يقوم الا فى الحالات المبينة فى القانون . وطبقا لهذا الرأى ، اعتبر مجلس الدولة بمثابة هيئة استئنافية بالنسبة للمحاكم الادارية وبالنسبة للوزراء على حد سواء (٢٢) .

غير انه بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣ من ديسمبر سنة ١٨٨٩ فى قضية Cadot (٢٣) ، وضح اعراض المجلس عن اعتناق الرأى سالف البيان ، بقبوله طعنا مباشراً قدم اليه دون سبق عرضه على الوزير المختص . ولهذا فقد اعتبر هذا الحكم وباجماع الفقه الحكم الذى ارسى صفة قاضى القانون العام لمجلس الدولة ، والذى طاح بصفة نهائية بمذهب الوزير القاضى (٢٤) .

مقارنة بين المذهبين (مذهب وحدة القضاء ، مذهب ثنائية القضاء)

اوضحنا فيما تقدم أن نظام القضاء الادارى المستقل نشأ فى فرنسا فى كنف مبدأ الفصل بين القضاء والادارة ، الذى اعتنقته الثورة الفرنسية واعلنته فى العديد من تشريعاتها (٢٥) .

ولذا فقد يتبادر للوهلة الأولى أن نشوء هذا النظام فى ظل مبادىء

---

(22) Odent (R), Contentieux administratif (dactylographie), les Cours de droit, Paris 1976 - 1981, Fasc III P. 776; Eisenmann (Ch), Cours de droit administratif, L.G.D.J, Paris 1983. TII, P. 56 ets.

(23) Rec. P. 1184; S. 1892. 3. 17, note Hauriou; G.A, 6e Edit Sirey 1974, P. 23.

(24) Debbasch (C) op. cil P. 168, no 129.

(٢٥) راجع بصفة خاصة ؛ الدكتور محمد فؤاد مهنا ، مجلس الدولة والقضاء الادارى فى مصر ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة ، ص ٢٥٨ وما بعدها .

الثورة ونجاحه واستقراره حتى الآن ، ينطوى فى ذاته على حجة تدعم النظر القائل بان مبدأ الفصل بين السلطات يستدعى أنشاء قضاء ادارى مستقل عن القضاء العادى •

غير ان الحقيقة الثابتة المؤيدة بالوقائع التاريخية ، التى عرضنا لهـا عند بيان المبرر العملى لقيام نظام ثنائية القضاء أو ازدواجه فى فرنسا ، تؤكد أن نظام القضاء الادارى المستقل أو نظام مجلس الدولة الفرنسى لم ينشـأ اعمالا او تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ولكنه نشأ وتطور وتعمقـت أسسه نتيجة عوامل خاصة كانت موجودة فى فرنسا فيما قبل الثورة •

وهكذا يتضح ان وجود نظام القضاء الادارى المستقل فى فرنسا لم يكن وليد ضرورة اقتضاها اعمال مبدأ الفصل بين السلطات ، ولكنه نجم عـن تفسير خاص لهذا المبدأ استلزمته ظروف خاصة عاشتها فرنسا قبل الثورة • وهو الأمر الذى دعا الفقه الفرنسى حاليا الى الاعتراف بهذه الحقيقة التاريخية ، والاقرار بان مبدأ الفصل بين السلطات لايحتم بمفهومه الحقيقى وجود قضاء ادارى مستقل بالقدر ذاته الذى لايوجب تخويل القضاء العادى حق النظـر فى المنازعات الادارية •

ومعنى هذا أن مبدأ الفصل بين السلطات لايتعاض مع قيام نظام القضاء الموحد او نظام القضاء المزدوج فى دولة ما • ذلك لأن التطبيق الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات لايستلزم سوى أمرين (٢٦) :

الأول : منع اعتداء احدى السلطات على غيرها

الثانى : استقلال كل سلطة بوظيفتها •

---

(٢٦) يجدر التنويه الى اعتمادنا بصفة اساسية فى تنـاول هذه المقـارنة على مرجعين أساسيين ؛ كما استعنا بالتقسيمات الأساسية بهمـا : الدكتور محمد فؤاد مهنا ، دروس القانون الادارى ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، السنة الجامعيـــة ١٩٥٦ — ١٩٥٧ ، ص ٣٣ وما بعدهـا •
De Laubadére (A), op. Cit, PP. 436 et 437 no 884 Sous le titre "appréciation théorique de la dualité de Juridiction.

فمن زاوية منع اعتداء احدى السلطات على غيرها ، يلاحظ أن اسناد الفصل فى المنازعات الادارية الى القضاء العادى ليس فيه مايتعارض مع المبدأ وفقا لهذا التفسير السليم ، الا بافتراض وجود عداء شخصى بين قضاة المحاكم العادية (القضائية) ورجال الادارة يدعو القضاة الى الاعتداء على سلطات الادارة واهدار المصلحة العامة ، وهو افتراض يتعذر تصور حدوثه فى الوقت الراهن .

اما من حيث استقلال كل سلطة بوظيفتها ، فمن الملاحظ أن مبدأ الفصل بين السلطات لايتعارض مع انشاء قضاء مستقل فى المنازعات الادارية فمبدأ الفصل بين السلطات لايحتم انفراد القضاء العادى بالوظيفة القضائية برمتها ، اى لايتطلب أن يوجد فى كل دولة نوع واحد من المحاكم يتولى النظر فى سائر أنواع المنازعات . وانما الذى يعنيه هذا المبدأ حقيقة هو أن يعهد بالوظيفة القضائية الى محاكم أو هيئات تتوافر لها جميع ضمانات القضاء حتى لو تعددت أنواع هذه المحاكم او الهيئات .

واستنادا الى ماتقدم ، فانه يجوز طبقا للمفهوم السليم لمبدأ الفصل بين السلطات ان يعهد بالنظر فى المنازعات الادارية الى محاكم مستقلة عن محاكم القضاء العادى بشرط أن تتوافر لهذه المحاكم الضمانات ذاتها المقررة لمحاكم القضاء العادى ، وان تكون هذه المحاكم الادارية مستقلة فى أداء وظيفتها القضائية عن الادارة العاملة ، بمعنى الا تكون هذه المحاكم خاضعة فى قضائها للسلطة الادارية (٢٧) .

اما مايتعارض بوضوح مع مبدأ الفصل بين السلطات ، فهو أن يعهد بالفصل فى المنازعات الادارية الى السلطة الادارية ذاتها .

---

(٢٧) راجع فى هذا المعنى :

Auby (J-M) et Drago (R), op. Cit, P. 115, no 80 : Mais Pour que le Principe de dualité se trouve Justifié, Une Condition essentielle doit être réaliseé : toutes les Juridictions administratives doivent être de Véritables Juridictions indépendantes de l'administration active".

القضاء الادارى المستقل بين مبدأ الفصل بين السلطات والاعتبـــارات العمليـــة :

بينا فيما تقدم خطأ الاستناد الى مبدأ الفصل بين السلطات فى تأييد نظام القضاء المزدوج أو معارضته. الأمر الذى يطرح على الفور التساؤل الآتى: هل الاعتبارات العملية التى دعت الى قيام نظام القضاء الادارى الفرنسى لاتزال الى اليوم محتفظة بقيمتها فى تبرير قيام هذا النظام أم لا ؟

يتسنى الاجابة على التساؤل المطروح بان نظام القضاء الادارى المستقل فى فرنسا فقد فى الوقت الراهن المبرر الذى كان له ابلغ الأثر فى وجوده من الناحية العملية . فقد انشىء مجلس الدولة الفرنسى بادىء الأمر بدافع الخوف من اعتداءات محاكم القضاء العادى والشعور بالحاجة لحماية الادارة من مثل هذه الاعتداءات . غير أن هذه الاعتبارات قد زالت فى الوقت الحاضر مـــع تغير الظروف ، فبعد أن كان ينظر الى مجلس الدولة باعتباره امتيازاً للادارة العاملة تتحرر بمقتضاه من الخضوع لسلطان المحاكم العادية ، تبدلت النظرة اليه واصبح ملاذاً للأفراد ضد تعسف الادارة .

وفضلا عن ذلك ، فان روح الخوف من اعتداءات القضاء العادى التى كانت مسيطرة على اذهان رجال الادارة العاملة زالت نتيجة التزام القضاء العادى من الادارة موقفا اكثر تسامحاً وأكثر تحرراً من القضاء الادارى (٢٨) .

---

(28) Waline (M), op. Cit, P. 41; De Laubadére (A), op. Cit. P. 436.

يجدر التحفظ فى هذا الخصوص بموقف المحاكم القضائية (العادية) من نظرية عمل الغصب غداة الحرب العالمية الثانية ، ازاء توسعها فى اعمـــال النظرية بحيث اعتبرت تقريبا أن أية مخالفة تشوب اجراءات الاستيلاء على المسكن مكونة بذاتهـــا لعمل مادى من اعمال الغصب . وهو الامر الذى أصاب العمل الادارى من جهة بشلل حقيقى ، مما حدا بالمشرع الفرنسى الى الحـد من ذلك بتدبيـر بالغ الخطـورة حيث أجاز للادارة بقانون ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ الالتفات عن تنفيذ أحكام القضاء العادى النهائية . كما أدى ذلك الأمر من جهة أخرى الى اعتداء تعسفى من جانب المحـــاكم =

ونتيجة لهذا التطور فقد القضاء الادارى الفرنسى مبررات بقائه من الناحية النظرية او من الناحية العملية على حد سواء .

واذا بدا الامر على هذا النحو لساغ القول بوجوب عودة فرنسا الى نظام القضاء الموحد ، بل وقد وجد من يدافع عن وجهة النظر هذه من الفقهاء (٢٩) غير ان غالبية الفقه الفرنسى ترى انه ولئن كان نظام القضاء الادارى المستقل قد فقد حاليا مبرراته التى عاصرت انشائه ، الا انه لايزال هناك حاليا مبررات عديدة تدعم الابقاء عليه وان اختلفت هذه الأسباب والمبررات عن تلك التى كانت موجودة عند انشاء هذا النظام (٣٠) .

=

القضائية على القضاء الادارى فى مجال من مجالات اختصاص القضاء الاخير باعتباره قاضى المشروعية على القرارات الادارية . وقد أسفر ذلك فى النهاية عن تدخل محكمة التنازع بحكمها الصادر بتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية Consorts. Perrin الذى أعادت بموجبه لنظرية عمل الغصب نطاقها العادى فى الحدود المقبولة .
(D. 1947. J. P. 135)

(29) Jacquelin (R), Principes dominants ......, P. 57 ets.

(٣٠) أشار الأستاذ odent الى المبررات الحالية لبقاء القضاء الادارى المستقل بقوله ان لكل جهة من جهتى التقاضى (المحاكم العادية والمحاكم الادارية) مناهجها (تقنياتها) وقواعدها الخاصة بها . ولا يتسنى اذن القول ما اذا كانت احدى الجهتين القضائيتين أحسن من الاخرى أو مفضلة عليها . كما أن طرح المشكلة بهذه الكيفية يصبح من باب أولى مجردا عن أى معنى .

واستطرد odent - بعد أن بين المبررات التاريخية التى أملت على المشرع فى أعقاب الثورة الفرنسية اتخاذ توجيهات بعينها - موضحا ان نظام ثنائية القضاء يجد تفسيره المنطقى فى اعتبارات الفعالية العملية الراجعة الى تخصص جهتى التقاضى ، فالمحاكم القضائية (العادية) أقل كفاءة من القضاة الاداريين للفصل فى الدعاوى المتصلة بنشاط المرافق العامة ، والنظر فى منازعات القانون العام
(op. Cit. Fasc II p. 479)

راجع فى المعنى ذاته فى الفقه الفرنسى ؛

=

المبررات الداعية الى قيام نظام قضاء ادارى مستقل حاليا :

يستند الفقه الفرنسى فى تاييد هذا النظام الى الأسباب الآتية :

أولا — أن القانون الادارى الذى يحكم الفصل فى المنازعات الادارية يختلف فى طبيعته وأحكامه عن القانون المدنى وغيره من فروع القانون الخاص ، الأمر الذى يجعل من الأنسب اسناد مهمة الفصل فى الخصومات الادارية لقضاة متخصصين فى القانون الادارى والعلوم الادارية .

ثانيا — اذا كان القانون الادارى الفرنسى فى جوهره قانون قضائى شاده رجال مجلس الدولة الفرنسى ، فانه يجدر والحال هذه اسناد مهمة الفصل فى المنازعات الادارية لهؤلاء الرجال ، لأنهم اقدر من غيرهم على حسن تطبيقه بما يحقق مصلحة الأفراد والمصلحة العامة على حد سواء .

ثالثا — اثبتت التجارب نجاح هذا النظام فى رعاية حقوق الأفراد وحرياتهم (٣١) فضلا عن الحفاظ على متطلبات العمل الادارى . ولاشك أن المصلحة تستلزم الابقاء على نظام اثبتت التجارب نجاحه .

المثالب الحالية لنظام القضاء الادارى المستقل :

برغم كل المزايا التى فرغنا من بيانها ، فان نظام القضاء الادارى الفرنسى الراهن لا يخلو من عيوب أهمها :

Debbasch (Ch), institutions et Droit ......, PP. 315 et 316, Hauriou (M), Précis de droit administratifs, 11e Edition :. 1927. P. 943 (note 1); De Leubadère (A), op. Cit, P. 435.

(٣١) راجع فيما يتعلق بقيمة القضاء الادارى الفرنسى كاداة لكفالة حقوق الافراد ضد التعسف الادارى ومدى فعاليته .

Dran (M), le Controle Juridictionnel et la garanties des libentés Publiques, Bibliothèque de droit Public, Paris 1969, Rivero (J), Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naives sur le recours Pour excès de Pouvoir, D.(Chron) 1962, P. 37 ets; Robert (J), les violations de la liberté individuelle Commises Par l'administration,. Bibliothèque de droit Public, 1954.

اولا ـ الغموض والتعقيد الزائد الذى يلازم قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الادارى ، وما يفضى اليه هذا الغموض احيانا من اهدار حقوق الأفراد لتعذر معرفة المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع (٣٢) .

ثانيا ـ البطء الذى يصاحب الفصل بين المنازعات الادارية أمام محاكم القضاء الادارى بسبب الزيادة المطردة فى عدد الدعاوى المطروحة عليها .

المبحث الثانى

جلس الدولة والقضاء الادارى

ظهر نظام مجلس الدولة بادىء الأمر فى فرنسا (٣٣) ، وأخذت دول

---

(٣٢) تجدر الاشارة الى ان وجود قضاء ادارى مستقل ليس هو السبب الوحيد لاهدار حقوق الافراد نتيجة لتعذر معرفة المحكمة المختصة . فقد لاحظ البعض ـ بصفة عامة ـ انه ولئن كان الاصل العام أن الفرد يجد دائما قاضيا وسبيلا متاحا للطعن ؛ فان الاستثناء المتمثل فى احوال عدم استطاعة الفرد التوصل لمن يفصل فى دعواه ، والتى يبدو فيها انكار العدالة استثناء من هذا الاصل . اذ تنجم هذه الاحوال أما عن مبادىء وتصورات عامة (نظرية أعمال السيادة أو الحكومة ، والحصانة القضائية للأجهزة التشريعية) واما عن المعطيات الفنية والاجراءات القضائية الادارية .

راجع حصر دقيق لاحوال انكار العدالة منوه عنها بالمرجع التالى :

Favoreu (L), Du déni de Justice en droit Public Frtnçais, Bibliothèque de droit Public, Paris (L.G.D.J), Paris 1964.

(٣٣) أنظر بصدد الدراسة التاريخية لمجلس الدولة الفرنسى :-

La Ferrière (J), Traité de la Juridiction administrative, 2e Edit, 1896, TI, P. 137 ets; Avcoc (L), le Conseil d'Etat avant et depuis 1789 (Etude historique et biblographique, Paris 1886; Auby (J - M) et Drago (R), O.P. Cit, P. 116 ets, P. 156 et P. 167, no 82 ets, 126 ets, 146. ets

كثيرة هذا النظام عن فرنسا (٣٤) .

ومجلس الدولة كما عرفته فرنسا هيئة حكومية وادارية تعاون الحكومة

---

(٣٤) مع التحفظ بوجود فروق بين نظام مجلس الدولة الفرنسى والنظام الذى اعتنقته بعض الدول التى تندرج فى عداد الدول التى أخذت بنظام ثنائية القضاء ، نستطيع أن نذكر على سبيل المثال الدول الآتية : بلجيكا ، اليونان ، توجو ، تشاد ، داهومى ، الكاميرون (الشرقية) ، لبنان ، تونس .

انظر بالنسبة للدول الافريقية الواردة فى هذا التعداد :

Jeol, la réforme de la Justice en Afrique Noire, Paris, Pédonne, 1963 Lampue, la Justice administartive dans les Etats d' Afrique Francophone, R.J.P.I.C. 1965, P. 3; R.J.P.I·C 1969 (no 4) "numéro Special Consacré à la Justice dans les Etats Francophones; Masseron, le Pouvoir et la Justice en Afrique Noire Francophones et à Madagascar, Paris, Pédone, 1966; Chabas, l'organisation Judiciaire dans les Etats d'Afrique Occidentale et d'Afrique équatoriale d'expression Française, 2e a pp. art. 443 à 473; Bipou M-Woum, récherches Sur les aspects actuels de la reception du droit administratif dans les Etats d'Afrique Noire d'expression Française, R.J.P.I.C, P. 363.

راجع بالنسبة لبلجيكا :

Debbasch (C), institutions ......, P. 562 et 563.

لجأت تونس بعد تردد طويل الى نظام ثنائية القضاء ، حينما أنشأت محكمة ادارية بقانون أول يونيه سنة ١٩٧٢ ، تستمد سند وجودها من دستور سنة ١٩٥٩ ، انظر للمزيد من التفاصيل :

LADHARI (M), Le tribunal administratif de la Tunisie, Bulletin de l'institut international d'administration Publique, Juillet - Septembre 1975, P. 163; Mestre (A), Conseil d'Etat Français et tribunal administratif Tunisien, Mélanges Waline (M), L.G.D.J. Paris 1974, T.I, P. 59; Knani (A) et Benhamida (A), le Tribunal administratif de Tunisie, E.D. C. E 1977 - 1978, P. 287.

على اداء الوظيفتين الادارية والتشريعية عن طريق ابداء الراى فى المسائل الادارية والتشريعية ، فضلا عن البت فى المنازعات الادارية . والمجلس بهذا التحديد يعد مجلسا استشاريا حكوميا ومحكمة ادارية فى الوقت ذاته (٣٥).

وكان للنجاح الباهر الذى حققه مجلس الدولة الفرنسى فى الاضطلاع بمهامه وتحقيق أهدافه ، ابلغ الاثر فى اتجاه بعض الدول العالم الى نقل نظام مجلس الدولة عن فرنسا .

ونود ان نسترعى الانتباه منذ البداية الى أن دراستنا لمجلس الدولة المصرى ستكون بالقدر الذى يسعف فى التصدى للمشكلة المطروحة على نطاق البحث، دون أن نتجاوز ذلك الى تناول الموضوع على صعيد الدراسة الوضعية التى تزخر بها المؤلفات العامة للقضاء الادارى (٣٦) .

وفى هذا الاطار ، يمكن تقسيم الدراسة الى مطلبين اساسيين :

المطلب الأول : نشأة مجلس الدولة ومالحق نظامه من تعديلات فى ظل القوانين السابقة .

المطلب الثانى : اضواء على بعض جوانب القانون الحالى للمجلس بما لحقه من تعديلات .

المطلب الأول
نشأة مجلس الدولة ومالحق نظامه من تعديلات

اتجهت رغبة مصر الى الأخذ بنظام مجلس الدولة منذ الربع الأخير من القرن الماضى . ففى ٢٣ من ابريل ١٨٧٩ صدر امر عال بانشاء مجلس

---

(35) Debbasch (C), Contentieux ......, pp. 197 ets, nos 164 ets, De laubadère (A), op. Cit, P. 72 et 447 ets, nos 93 et 894 ets.

(٣٦) الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الادارى ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ١٩٨٥ ، ص ١٢١ وما بعدها ، دكتوره سعاد الشرقاوى ، القضاء الادارى ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة ١٩٨٤ ، ص ١٣٢ وما بعدها ، دكتور محمد محمد بدران ، رقابة القضاء على أعمال الادارة : الكتاب الأول (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الادارى واختصاصه ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٥ ، ص ١٥٧ وما بعدها .

شورى الحكومة الذى عهد اليه افتاء الحكومة فى المسائل الادارية والتشريعية ، والفصل فى المنازعات الادارية ·

بيد ان هذا الأمر ظل معطلا دون تنفيذ بسبب المحنة المالية التى كانت تمر بمصر وقتذاك وعزل الخديوى اسماعيل ·

ومع ذلك فان الظروف التى حالت دون سريان الامر العالى سالف البيان ، لم تمنع الجهود الرامية الى انشاء مجلس دولة فى مصر من تكرار المحاولة ، الامر الذى اسفر فى النهاية عن صدور امر عال فى اول مايو سنة ١٨٨٣ بانشاء مجلس شورى الحكومة وظيفته الافتاء فى المسائل الادارية والتشريعية ·

ولم يكن الامر العالى لسنه ١٨٨٣ اسعد حظا من سابقه ، حيث لم يقدر له ان يوضع موضع التطبيق (٣٧) واستعيض عن مجلس شورى الحكومة بانشاء هيئتين اسند اليهما القيام باختصاصات المجلس :

الاولى — لجنة قضايا الدولة وهى التى عرفت فيما بعد باسم ادارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة) ، وعهد اليها الافتاء فى المسائل الادارية ·

الثانية — اللجنه الاستشارية التشريعية ، التى نيط بها اعداد التشريعات الحكومية ·

ولم تنشا فى هذه المرحلة هيئه خاصة للفصل فى المنازعات الادارية ، وانما ظل حق النظر فى هذه المنازعات من اختصاص محاكم القضاء العادى فى الحدود المقررة فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (الوطنية) كما كانت تسمى فى ذلك الوقت ·

وفى عام ١٩٣٩ جرى التفكير ثانية فى انشاء مجلس الدولة ، فاعدت لجنة قضايا الحكومة مشروعا بذلك قدم الى مجلس الوزراء · وقد عهد

---

(٣٧) اوقف مجلس شورى الحكومة لاسباب سياسية فى ١٣ من فبراير سنة ١٨٨٤ : راجع مقال الاستاذ محمد سامى مازن بعنوان « المحاكم الاهلية بعد انشائها » منشور بالكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ، الجزء الاول ، ص ٤٥١ ومابعدها ·

المشروع الى المجلس المزمع انشائه وظائف الافتاء والصياغة والقضاء . غير ان اختصاصه القضائى كان مقيدا ، اى ان احكامه لاتصير نهائية الا اذا صدق عليها مجلس الوزراء .

ويبدو أن واضعى المشروع قد انتهجوا هذه الوجهة تأثرا بالنظام الذى كان سائدا فى فرنسا فيما قبل صدور قانون ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ ، الذى نقل المجلس من مرحلة القضـــاء المحجوز الى مرحلة القضـــاء البـات أو المفوض (٣٨) .

وقد ظل مشروع سنه ١٩٣٩ معلقا الى ان استعاضت عنه الحكومة بمشروع آخر اعدته سنة ١٩٤١ . ويختلف هذا الاخير عن سابقه فى انه اعرض عن القضاء المقيد او المحجوز واحل محله القضاء البات ، بمعنى ان تصير الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة نافذة فور صدورها بغير حاجة الى تصديق مجلس الوزراء . كما وسع المشروع الاخير لعام ١٩٤١ من اختصاص المجلس ، بحيث غدا شاملا ولاية الالغاء وولاية التضمين (التعويض) معا . غير ان هذا المشروع لم يحالفه التوفيق كسابقه ، فلم ير النور لكثرة التغييرات الوزارية فى تلك الحقبة من تاريخ مصر .

وفى عام ١٩٤٥ تبنى النائب محمود محمد محمود مشروع سنة ١٩٤١ وتقدم به الى مجلس النواب فى صورة اقتراح بقانون ومذكرته الايضاحية ، فاحاله المجلس الى لجنة الشئون التشريعية لنظره على وجه الاستعجال . وفى الوقت ذاته فقد عن للحكومة ان تستكمل دراسة الموضوع ، فقدمت الى مجلس النواب عام ١٩٤٦ مشروعا آخر يكاد يتفق مع المشروع الاول ، فاحاله المجلس بدوره الى اللجنة ذاتها . وبذلك صار هذا المشروع الأخير ، بعـــد ان اقره مجلسا النواب والشيوخ وصدق عليه رئيس الدولة ، القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة .

وأهم ما يعنينا من هـذا الاستعراض التاريخى لنشـأة مجلس الـدولة المصرى ، ان المشـرع سـجل اعراضه عن الاســتعانه بفكرة القضـاء المقيـد

---

(٣٨) راجع ماسبق

أو المحجوز ، حينما إتاح للمجلس منذ انشائه عـام ١٩٤٦ التمتـع بسلطة القضاء البات او المفوض ، الأمر الذى لايـدع مجـالا لادنى شـك فى النأى بالوظيفة القضائية للمجلس عن أية مؤثرات من جـانب السلطة التنفيذية ، من شانها الاخلال بحيدة المجلس أو انحيازه الى جانب الادارة ٠ وقد انعكس ذلك بدوره على الافراد ، حيث وفر لديهم مناخا من الثقة فى حماية القضاء الادارى لحقوقهم وحرياتهم ، اذا ماتعرضت لعسف الادارة او افتئاتها عليها ٠

التشريعات المنظمة لمجلس الدولة :

منذ انشاء مجلس الدولة فى عام ١٩٤٦ تعاقبت التشريعات الصادرة بشأن اعادة تنظيم المجلس وبيان اختصاصاته ، وذلك بالاضافة الى التعديـلات التى كانت ترد على القوانين المنظمة للمجلس ٠

ونعرض فيما يلى لاهم التشريعات الصادرة فى هذا الشأن

١ ــ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ :

ترتب على صدور هذا القانون ان تحول النظام القضائى فى مصر عن نظام القضاء الموحد الى نظام ثنائية القضاء ٠ وفى ظله كان مجلس الدولة يتكون من اقسام ثلاث هى :

(أ) محكمة القضاء الادارى (ب) قسم التشريع (جـ) قسم الرأى بالاضافة الى الجمعية العمومية للمجلس

وهكذا تجسد العضو القضائى الوحيد لمجلس الدولة فى محكمة القضاء الادارى فى ظل القانون سالف البيان

٢ ــ القانون رقم ٩ لسنه ١٩٤٩ :

بعد ان باشر المجلس باقسامه الثلاثة وجمعيته العمومية الاختصاصات المبينة بقانون انشائه مايناهز الثلاث سنوات ، تبين ان الحاجة تدعو الى تعديل نظامه ٠ ورؤى ان الانسب من ناحية حسن الصياغة اجراء هذا التعديل عن طريق الغاء القانون القديم والاستعاضه عنه بقانون جديد يشمل التعديلات المبتغاة ٠ وتم بالفعل التعديل بهذا الاسلوب وصدر بتاريخ ٢ من فبراير سنه ١٩٤٩ قانون جديد ينظام مجلس الدولة هو القانون رقم ٩ لسنه ١٩٤٩ ٠ وأصبح تشكيل المجلس وفقا له على النحو التالى :

(أ) محكمة القضاء الادارى وجمعيتها العمومية .

(ب) قسما الرأى والتشريع وجمعيتهما العمومية (٣٩) .

(ج) الجمعية العمومية لمجلس الدولة .

وكان من اهم ماترتب على صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ توسيع الاختصاص القضائى لمجلس ، فشمل بالاضافة الى اختصاصاته السابقة الفصل فى المنازعات المتعلقة ببعض العقود الادارية ، وهى عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد . غير ان القانون آنف البيان جعل الاختصاص فى شانها مشاعا بين القضائين الادارى والعادى . كما صار حق الطعن فى القرارات التاديبية شاملا لجميع الموظفين .

وقد ادخلت على القانون رقم ٩ لسنه ١٩٤٩ ابان سريان احكامه بعض التعديلات الجزئيه . فصدر القانون رقم ٦ لسنه ١٩٥٢ الذى ناط بوزير العدل الاشراف على المجلس واعضائه وموظفيه (٤٠) . كما صدر القانون رقم ١١٥ لسنه ١٩٥٢ الذى اصبح بمقتضاه مجلس الدوله « هيئه مستقله برئاسة مجلس الوزراء » . كما قسم القانون الاخير قسم الرأى الى شعب وادارات واستبدل بـ « الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع » الجمعية العموميه للتشريع » .

---

(٣٩) الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص ١٤ : « ... من اليسير كذلك ان يستبين الانسان مدى الضمانات والاختصاصات الجديدة ... ، التى يفوق فيها قسم الرأى وقسم التشريع كثيرا بل وكثيرا جدا - ادارة قضايا الحكومة واللجنه الاستشاريه التشريعية القديمتين ، ان صح أن تذكر لهما ضمانات بهذا المعنى » .

يمكن الوقوف على دقة هذه الملاحظه من الرجوع الى اختصاصات وضمانات ادارة قضايا الحكومة واللجنه الاستشاريه التشريعيه القديمتين : الدكتور محمود محمد حافظ ؛ القضاء الادارى (دراسة مقارنة) ، سنه ١٩٧٩ ، ص ١٦٠ و ١٦١ و ١٦٤ ومابعدها ، الدكتور سليمان الطماوى ، القضاء الادارى (الكتاب الاول) ، سنه ١٩٧٩ ، ص ١٠٤ - ١٠٩ .

(٤٠) راجع فى التعقيب على هـذا القانون : الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ؛ المرجع السابق ص ٤٠ و ٤١ ؛ بند ٣٤ .

كما صدر عام ١٩٥٢ المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنه ١٩٥٢ ، الذى انشئت بموجبه لجان قضائية فى الوزارات لتنظر فى المنازعات الخاصة بالموظفين . وبذلك اضحت محكمة القضاء الادارى بالنسبة لهـذه النوعية من المنازعات ، هيئة استئنافية يطعن امامها فى قرارات اللجان القضائية .

وفى عام ١٩٥٤ صدر القانون رقم ١٤٧ لسنه ١٩٥٤ ، الذى حلت بموجبه المحاكم الادارية محل اللجان القضائية آنفة البيان . وجعل القانون المذكور اختصاص المحاكم الادارية نهائيا بالنسبه للمنازعات التى لاتجاوز قيمتهـا مائتين وخمسين جنيها أو كانت مجهولة القيمة ، بقصد تخفيف العبء عن محكمة القضاء الادارى .

وبانشاء المحاكم الادارية ـ على نحو ما سلف بيانه ـ لم تعد محكمة القضاء الادارى العضو القضائى الوحيد بمجلس الدولة ، بل امتدت هـذه العضوية كذلك الى المحاكم الادارية

٣ ـ القانون رقـم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ :

فى عام ١٩٥٥ رات الحكومة ان تعيد تنظيم مجلس الدولة على اسس جديدة ، فالغت القانون رقم ٩ لسنه ١٩٤٩ والقوانين المعدلة له . واصدرت فى ٢٣ من مارس سنه ١٩٥٥ قانونـا جديدا هـو القانون رقم ١٦٥ لسـنه ١٩٥٥ (٤١) . كما صدرت بقرار رئيس مجلس الوزراء المؤرخ فى ١٢ من ابريل سنه ١٩٥٥ اللائحه الداخلية لمجلس الدولة ، تنفيذا لاحكام القـانون سالف البيان .

وقد تناول التنظيم الجديد لمجلس الدولة طريقة تكوين القسم القضائى واختصاصاته (الباب الاول : المادة الثالثه ومابعدها) . فمن حيث التكوين استحدث هـذا القانون المحكمة الادارية العليـا (م٣ (أ) ، م ٤ ، م١٥ ، م ٢/٣٦) وهيئة مفوضى الدولة (م٧ ،م ١٥ ، م٢٧ ، م٢٨) . كمـا وزع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية (مواد من ٨ ـ ١٤) . أما الاختصاص القضائى للمجلس فقد اتسع نطاقه ليشمل بالاضافة

---

(٤١) نشر بعدد الجريدة الرسمية رقم ٢٥ مكرر بتاريخ ٢٩ من مارس سنه ١٩٥٥

الى المنازعات المتعلقه بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد تلك المتعلقه بكل عقـد ادارى بطبيعته (م١٠) ، ودعـاوى التعويض عن القرارات الادارية (م٩) ، ومنازعات الضرائب والرسوم (م٨ / سابعا) (٤٢) . وقد اسند القانون الفصل فى هذه المسائل الى القضاء الادارى وحده .

كما صدر ابان سريان القانون ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابه الادارية والمحاكمات التاديبيه ، وعهد اليهـا محاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عمـا ينسب اليهم من مخالفات ماليه واداريه (٤٣) .

كما تم بموجب القانون رقم ١٩ لسنه ١٩٥٩ مد سريان احكام قـانون النيابة الادارية والمحاكمات التاديبيه الى موظفى المؤسسات العامة والهيئات العامة او الشركات والجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية او تلك التى تساهم فيها الحكومة او المؤسسات العـامة بنسبة لاتقل عن ٢٥٪ من راسمالها ، أو تضمن لها حدا من الارباح .

٤ - القانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٥٩ :

على اثر اعلان الوحدة بين مصر وسوريا وقيام الجمهورية العربيـة المتحدة ، رؤى وضـع تنظيم موحـد للقضاء الادارى فى اقليمى الجمهورية العربية المتحدة بموجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وظل هذا القـانون ساريا رغم حدوث الانفصال عام ١٩٦١ الى ان حل محله القـانون الحالى رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ .

وفى ظل القانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٥٩ ، كان المجلس مكونا من القسـم القضائى والقسم الاستشارى للفتوى والتشريع الى جانب الجمعية العامـة للمجلس .

---

(٤٢) تجدر الاشارة الى أن اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى منازعات الضرائب والرسوم ، كان موقوفا الى حين صدور قانون تنظيم الاجزاءات الخاصة بالقسم القضائى (راجع الفقرة الاخيرة من المادة ٧٣ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ « الباب الخامس - احكام وقتيه ») .

(٤٣) جرى تعديل أحكام هذا القانون بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٩ .

وفضلا عن ذلك فقد كان لكل نوع من المحاكم (الاداريه ـ محكمة القضاء الادارى ـ الادارية العليا) جمعيتها العمومية علاوة على الجمعية العموميه لقسمى الفتوى والتشريع ٠

وقد ادخل على القانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٥٩ تعديلات بالقوانين ١٤٠ لسنه ١٩٦٢ ، ٣١ و ٩٢ لسنه ١٩٦٣ ، ١٤٤ لسنه ١٩٦٤ ، ٨٦ لسنه ١٩٦٩ ٠

واهم ما استحدثه القانون الاخير (٨٦ لسنه ١٩٦٩) انه قرر مبـدأ التقاضى على درجتين بصفة جزئية ، حينما قضى بجواز الطعن فى الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية امام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية (٤٤)

تعقيبا على مسار التطور التشريعى :

اذا جاز لنا ان نعقب ـ بصورة شاملة ـ على مسار التطور الذى اجتازه مجلس الدولة المصرى ، من خلال التشريعات المتعاقبة التى تناولته بالتنظيم واعادة التنظيم وما لحقها عن تعديلات ، فى الفترة السابقة على سريان القانون الحالى رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ ، لامكن القول دون ادنى تحفظ بتزايد اهمية المجلس التى تجسدت فى القضاء على شيوع الاختصاص بين المجلس والمحاكم العادية فى مجالى العقود الادارية والتعويض عن القرارات الادارية النهائيه ، حيث نيطت المسائل المتصله بهذين المجالين الى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره ٠٠ .

كما لايخفى انه تم ابان الفترة ذاتها انشاء المحاكم الاداريه والمحكمة الادارية العليا وهيئة مفوضى الدولة ، بالاضافة الى توسيع اختصاص المجلس القضائى فى مجالات اخرى (٤٥) واقرار مبدأ التقاضى على درجتين بصفة جزئية على نحو ماسلف بيانه فى موضعه ٠

---

(٤٤) راجع للمزيد من التفاصيل فى التعقيب على مسلك المشرع فى هذا الخصوص دكتور مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ و ٧٥٥ و ٧٥٦ ، بند ٢٠٦ و ٨٥٠ ، رسالتنا للدكتوراه بعنوان « الفصل بغير الطريق التاديبى ورقابه القضاء » دراسة مقارنه ، مكتبه الانجلو المصريه ، القاهره سنه ١٩٧٦ ، ص ٧٧٠ و ٧٧١ ٠

(٤٥) من قبيل هذا التوسع المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم على ضـوء التحفظ المنوه عنه بهامش (٤٢).

المطلب الثانى

اضواء على بعض جوانب القانون الحالى للمجلس
بما لحقه من تعديلات

صدر دستور جمهورية مصر فى ١١ من سبتمبر سنه ١٩٧١ وقضت المادة ١٧٢ منه بأن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبيه ، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى » .

ولما كان اسناد الاختصاص بالفصل فى المنازعات الادارية الى مجلس الدولة كاصل عام على نحو ما قضى الدستور ، امر ينطوى على اسلوب مغاير لما درج عليه المشرع فى سائر القوانين المنظمه لمجلس الدولة (المنوه عنهـا بالمطلب الاول) ، من الالتزام بالاسلوب الحاصر لاختصاص القضاء الادارى فقد تدخل المشرع العادى ليعيد تنظيم مجلس الدولة بعد ان اصبح صاحب الولاية العامة بالفصل فى المنازعات الادارية ، وتم ذلك بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ (٤٦) .

ونود ان نشير فى مستهل هذا المطلب الى ان تناول بعض جوانب القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، انما ينصرف اساسا الى بيان مدى استقلال المجلس بصفة عامة ، ومدى استقلاله بتصريف شئون اعضائه الفنيين بصفة خاصه .

كما يجدر فضلا عن ذلك تقصى اوجه اتصال المجلس بالادارة العاملة ، واثر ذلك على التكوين الفنى لاعضاء المجلس من حيث الاحاطه العميقه بمجريات الحياة الادارية . وهى أمور يتعين فى تقديرنا استجلاؤها حتى يتسنى على ضوئها التصدى فى المبحث الثالث ، لتقييم التجربة المصرية

---

(٤٦) انظر للمزيد من التفاصيل : مقالنا بعنوان « المنازعـات الادارية ومسئولية الادارة بدون خطأ عن اعمالها الماديه » (دراسة تحليليه مقارنه لاتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر) ، مجله هيئة قضايا الدوله ، السنه الثالثه والثلاثون ، العدد الرابع ، ص ١٩ — ٢٣ .

فى مجال ثنائية القضاء ، اذ لايمكن فصل القسم القضائى بالمجلس عن الاقسام الاخرى ، وانما يتعين النظر الى القسم المذكور من خلال رؤية شاملة للمجلس بكل اقسامه كنظام متكامل .

ولايفوتنا ان نشير قبل تناول الامور التى نود تمحيصها ، الى ان القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أضفى الصفة القضائية الخالصة على المحاكم التاديبية ، حال اعتباره اياها جزء من القسم القضائى بالمجلس (م٣/د) كما أفردها بجمعية عمومية تنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وامورها الداخلية وتوزيع الاعمال بين دوائرها (م٥٧) وقد خضع القانون سالف البيان لتعديلات جزئية بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

وعلى ضوء الغاية التى استهدفناها ، يمكن تقسيم الدراسة فى هذا المطلب فى ظل القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما ادخل عليه من تعديلات الى ثلاثة فروع وذلك على التفصيل الآتى :

الفــرع الأول
تبعية المجلس ومدى استقلاله بتصريف شئون اعضائه

نصت المادة الاولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ بعد تعديلهـا بالقانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨٤ ـ على ان « مجلس الدولة هيئه قضـائية مستقلة .» (٤٧) .

وفى معرض التعليق على حكم المادة الاولى من القانون آنف البيان ، نستطيع ان نسجل الملاحظات الآتية :

أولا ـ ان الحكم الذى قضت به المادة المذكورة ، ليس سوى ترديد وتاكيد لما جاء بالمادة ١٧٢ من الدستور الحالى من ان مجلس الدوله هيئة قضائية مستقلة .

ثانيا ـ حرص المشرع على ابراز ذاتية المجلس واستقلاله ، على نحو لايفسح المجال لاحتمال ادماجه فى هيئه قضائية أخرى .

ثالثا ـ حذف التعديل الذى جاء به القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨٤ عبـارة

---

(٤٧) انظر المادة الثانيه من القانون ١٣٦ لسنه ١٩٨٤ ، المنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم ٣١ الصادر فى ٢ من اغسطس سنه ١٩٨٤ ، ص ١٦٧٣ .

« وتلحق بوزير العدل » التى وردت فى نهاية المادة الاولى من القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ ٠

ولئن كان التفسير الصحيح للعبارة المحذوفه كان مستقرا ـ ابان سريانها على الا يفهم الالحاق باكثر من ان وزير العدل هو الجهة التى يتم من خلالها اتصال المجلس بالجهات الأخرى ، وان المجلس لايعد فرعا من فروع وزارة العدل ، بما يعنيه ذلك من ان وزير العدل لايملك سلطة رياسية على المجلس أو على اعضائه وموظفيه ٠

غير ان المشرع آثر دفعا لأية مظنة حذف العبارة آنفة البيان بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨٤ تاكيدا لاستقلال المجلس ٠

اسناد جانب من اختصاصات بعض هيئات مجلس الدولة الى المجلس الأعلى للهيئات القضائية فيما قبل سريان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ :

نصت المادة ١٧٣ من الدستور الحالى على ان «يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ٠ ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ويؤخذ رايه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية » ٠

وجدير بالذكر ان المشرع كان قد اصدر فيما قبل صدور الدستور الحالى ، ابان سريان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الملغى ، القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الذى انشىء بمقتضاه المجلس الاعلى للهيئات القضائية برياسة رئيس الجمهورية ، كما قضت المادة الثالثة من القانون الاخير بان يشكل المجلس على الوجه الآتى : رئيس المحكمة العليا ورئيس محكمة النقض ورئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام ورئيس ادارة قضايا الحكومة ومدير النيابة الادارية واقدم نواب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية ٠

وقد ناطت المادة الأولى من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بالمجلس مهمة «٠٠٠ الاشراف على الهيئات القضائية والتنسيق فيما بينها ، ويبدى رأيه فى جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات ، كما يتولى دراسة واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير النظم القضائية » ٠

كما أسند البند الثانى من المدة الثانية من القانون ذاته ـ الملغى بموجب المادة الرابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ـ الى المجلس الأعلى للهيئات القضائية « الاختصاصات المقررة للمجلس الخاص للشئون الادارية بمجلس الدولة أو للجمعية العمومية للمجلس فيما يتعلق بشئون اعضائه بموجب قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه او أى قانون آخر » .

ولم يغير القانون الحالى للمجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما قبل تعديله بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ من الامر شيئا ، وانما اكد من جديد الحكم الذى قضت به المادة ٢/٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ التى فرغنا للتو من ايراد نصها (تراجع المواد ٨٣ و ٣/٨٥ و٢/١٠٠ و ١٠٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) .

والواقع أن انشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد أفقد المجلس ـ كما لاحظ بحق استاذنا الدكتور عبد الحميد حشيش (٤٨) ـ الى حد كبير استقلاله فى تصريف أموره الادارية اذ نقل اختصاصات المجلس الأعلى للشئون الادارية والجمعية العمومية بمجلس الدولة الى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأهم هذه الاختصاصات سائر مايتصل بشئون اعضاء مجلس الدولة من تعيين الى ترقية الى تحديد أقدمية الى الحاق باقسام المجلس المختلفة ، علاوة على الندب والاعارة .

حقيقة أن هذه الاختصاصات لم تنقل الى وزير العدل ، وانما نقلت الى مجلس مشكل من رؤساء الهيئات القضائية ، وبذلك تزداد صلة المجلس بالهيئات القضائية من الناحية الادارية . غير أن ماجرى عليه العمل من رئاسة وزير العدل للمجلس الأعلى للهيئات القضائية ، سيجعل ارتباط مجلس الدولة بالوزير اوثق واعمق عن ذى قبل .

وفضلا عن ذلك فان هذا التمازج بين الهيئات القضائية الأخرى ومجلس الدولة ، من شانه أن يقلل من استقلاله الذاتى . هذا الاستقلال الذى يحرص

---

(٤٨) مبادىء القضاء الادارى ، المجلد الأول (مبدأ المشروعية ـ مجلس الدولة : تنظيمه ـ اختصاصاته) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٤ ، ص ١٨٩ .

عليه انصار ثنائية القضاء (٤٩) .

واخيراً فان ازدياد تبعية المجلس لوزير العدل لايحقق له الاستقلال المنشود عن الحكومة ، خاصة بالنسبة للقسم القضائى الذى يفصل فى المنازعات التى تكون الادارة خصما فيها .

استرداد المجلس الخاص للشئون الادارية والجمعية العمومية لاختصاصاتهما السابقة :

اضيفت الى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المادة ٦٨ مكرراً وذلك بموجب المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

وقد نصت المادة المضافة على أن « ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشئون الادارية برياسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس - ويختص هذا المجلس بالنظر فى تعيين اعضاء مجلس الدولة وتحديد اقدمياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس واعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين فى هذا القانون - ويجب أخذ رأيه فى مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة - ويجتمع هذا المجلس بدعوة من رئيسه ، وتكون جميع مداولاته سرية وتصدر قرارته باغلبية اعضائه » .

وتطلبت الفقرة الثالثة من المادة ٨٣ من القانون رقم٤٧ لسنة١٩٧٢ - بعد تعديلها بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ - موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية على تعيين اعضاء المجلس من درجة مستشار فاقل والمندبون المساعدون .

ونيط بالجمعية العمومية بمجلس الدولة الموافقة على تعيين نواب رئيس المجلس ووكلاؤه .

كما اسند الى جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين مهمة

---

(٤٩) راجع ما سبق .

ابداء الرأى فى تعيين رئيس مجلس الدولة من بين نواب الرئيس (راجع المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بعد تعديلها) .

واتساقا مع التعديل الجديد استبدل بعبارة « المجلس الأعلى للهيئات القضائية» التى وردت فى بعض مواد القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عبارة «المجلس الخاص للشئون الادارية » (٥٠) .

وتجدر الاشارة الى ان التعديل الذى جاء به القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، لم يستحدث اختصاصات جديدة للجمعية العمومية للمجلس او للمجلس الخاص للشئون الادارية . فقد كانت هذه الاختصاصات قائمة فى بعض قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مع بعض الاختلاف (٥١) .

الفرع الثانى
عدم قابلية اعضاء المجلس للعزل والضمانات التى يتمتعون بها

نود أن نشير منذ البداية الى اننا نعنى باعضاء المجلس ، فيما نحن بصدده ، رئيس المجلس ونوابه ووكلائه والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين (م ٢ وم ٧٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

وجدير بالذكر أن عضوية المجلس لم تعد مقصورة على المستشارين ـ كما كان الوضع فيما قبل العمل بالقانون الثالث لتنظيم المجلس رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الملغى ـ وانما اتسعت لتشمل جميع موظفيه الفنيين الذين يسهمون فى تحمل مسئولياته واعبائه .

ويسترعى الانتباه فى هذا الخصوص ان المشرع لم يتابع فى قوانين تنظيم مجلس الدولة الثلاث الاخيرة (١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و٥٥ لسنة ١٩٥٩ و٤٧ لسنة ١٩٧٢) المسلك الذى التزمه من قبل فى كل من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . والى الحكمة من هذه المغايرة فى المسلك ،

---

(٥٠) انظر المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

(٥١) راجع المواد ٤٧ و ٥٥ ف ٥٧ و ٥٩ من القانون ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ والمواد المقابله لها فى القانون ٥٥ لسنه ١٩٥٩

اشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ اذ قالت «فاعيد تنظيم المجلس ... بحيث يتفق تشكيله مع حقيقة الواقع ، فلايقتصر على المستشارين باعتبارهم وحدهم اعضاءه ، وانما يشمل جميع موظيفه الفنيين الذين يساهمون فى تحمل مسئولياته واعبائه ...» .

أولا ـ عدم قابلية اعضاء مجلس الدولة للعزل :

اعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل ويسرى بالنسبة الى هؤلاء سائر الضمانات التى يتمتع بها رجال القضاء ، وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التاديب هى الجهة المختصة فى كل مايتصل بهذا الشان (م ٩١ / ١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بعد تعديلها) (٥٢) .

والضمانات التى عناها حكم المادة ٩١ سالفة البيان هى تلك التى قررها الدستور فى المادتين ١٦٦ و ١٦٨ منه . وتنص الأولى على ان «القضاة مستقلون ، لاسلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون . ولايجوز لاية سلطة التدخل فى القضايا او فى شئون العدالة» كما قضت الثانية بان «القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تاديبيا » . ولهذا يسوغ القول بأن حكم المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ليس سوى اعمال لنص المادتين ١٦٦ و١٦٨ من دستور سنة ١٩٧١ .

وتجدر الاشارة ـ فيما نحن بصدده ـ ان ضمانات عدم القابلية للعزل كانت مقصورة فى ظل المادة ١/٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما قبل تعديلها على اعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها .

وكان حكم المادة ١/٩١ فيما قبل التعديل متسقا مع ماجاء بالمادتين ١٦٦ و١٦٨ من الدستور الحالى السالف بيانهما من ناحية ، ومتسقا من ناحية اخرى مع نص المادتين ٢/٥ و١/٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (٥٣) ،

(٥٢) تم التعديل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

(٥٣) نصت المادة ٢/٥ على أنه « يجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات

اللتين جعلتا عضوية المحاكم الادارية والتاديبية مقصورة على اعضاء مجلس الدولة من درجة نائب على الأقل ، اعتداداً بان اعضاء المحاكم الاداريــــة والتاديبية هم قضاة يفصلون فى منازعات ادارية وتاديبية (٥٤) ٠

غير انه على اثر تعديل الفقرة الأولى من المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أمتدت ضمانة عدم القابلية للعزل الى أعضاء المجلس من درجة مندوب رغم انهم لايشاركون فى عضوية المحاكم الاداريـــة أو التاديبيـــة ، ولايصدق عليهم بهذه المثابة وصف القضاة ٠

ولئن بدا للوهلة الأولى ثمة انطباع بان مسلك المشرع الذى افصح عنـــة بهذا التعديل قد انطوى على اسراف فى اسباغ ضمانة عدم القابلية للعزل على المندوبين ممن لايجوز مشاركتهم فى اصدار الاحكام ؛ الا أن امعان النظر من شانه ان يبدد هذا الانطباع ، حال مشاركة المندوبين من اعضاء هيئة المفوضين لدى المحاكم الادارية فى ابداء الرأى القانونى فى المنازعات المعروضة علـى هذه المحاكم (٥٥) ٠ ولايخفى بطبيعة الحال أن تمتع هؤلاء المندوبون بتلك الضمانة ، من شانه أن يوفر لهم اكبر قدر من الاستقلال فى ابـــداء الرأى ،

الاخرى وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل » ٠ كما نصت المادة ١/٨ على أنه « ٠٠٠٠ ، يكون مقار المحاكم التاديبيه ٠٠٠ فى القاهرة والاسكندرية وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية اثنين من النواب على الاقل ٠٠٠ » ٠

(٥٤) تجدر الاشارة الى ان هذا الاتساق لم يكن قائما فى ظل القانون الثـالث لتنظيم مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ ٠ ففى حين نصت المادة ٦١ منه على ان « اعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها غير قابلين للعزل – ويكون المندوبون الاول غير قابلين للعزل متى امضوا ثلاث سنوات متصـلة فى وظيفتهـم أو فى وظيفه مماثلة لها يتمتع شاغلها بالضمانة عينها » اجازت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون ذاته مشاركة المندوبين الاول فى عضوية المحاكم الادارية دون اشتراط مـرور ثلاث سنوات متصله فى وظيفتهم ٠

(٥٥) أنظر المادتين ٦ ، ٢٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

خاصة اذا ماروعى ان هيئة مفوضى الدولة هى جزء من القسم القضائى(٥٦)٠

كما يسترعى الانتباه ، فى مجال المقارنة بين المادة ١/٩١ من القانون الحالى للمجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (فيما قبل تعديلها) وبين المادة المقابلة لها من القانون السابق للمجلس رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (المادة ٢/٦٤) ، ان المشرع اسقط فى القانون الحالى القيد الذى اقترن بتمتع النواب بضمانة عدم القابلية للعزل فى القانون السابق٠٠هذا القيد المتمثل فى مضى ثلاث سنوات متصلة على النواب فى وظيفتهم أو فى وظيفة مماثلة لها يتمتع شاغلها بالضمانة عينها ٠

ولقد احسن المشرع صنعا باسقاط هذا القيد من القانون الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ذلك أن وجوده فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الملغى كان متعارضا مع مشاركة النواب فى عضوية المحاكم الادارية دون تطلب مضى ثلاث سنوات عليهم فى وظيفتهم - على نحو ماجاء بالمادة ٣/٥ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ السابق - ومشاركتهم بهذه الصفة فى اصدار الاحكام ، وهم بهذه المثابة قضاة يفصلون فى المنازعات الادارية ٠

وفضلا عن ذلك فان عدم دستورية هذا القيد واضحه لأدنى تامل ، حال اصطدامه بنصوص الدستور التى أوجبت توفير ضمانة عدم القابلية للعزل للقضاة ٠

وتجدر الاشارة الى ان المشرع ناط الاختصاص بعزل إعضاء مجلس الدولة بمجلس تاديب مشكل من رئيس مجلس الدولة(رئيسا) وستة من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب الأقدمية (اعضاء) (٥٧) ٠

---

(٥٦) المادة الثالثة من القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٢

(٥٧) راجع المادة ١١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

عند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه او وجود مانع لديه يحل محله الاقدم فالاقدم من نوابه وكذلك الحكم بالنسبة لاعضاء مجلس التاديب فيحل محل كل منهم من يليه فى الاقدمية من نواب الرئيس ثم من المستشارين

حددت المادة ١٢٠ من القانون ذاته العقوبات التاديبيه التى يجوز توقيعها على اعضاء المجلس هى : اللوم ، والعزل

وتشكيل مجلس التأديب بالكيفية المتقدمة ، يدخل فى عداد الضمانات التى حاط بها المشرع اعضاء مجلس الدولة . اذ لايغرب عن البال ان انتماء رئيس واعضاء مجلس التاديب الى مجلس الدولة وشغلهم لارفع مناصبه ، بما يلازمها من توافر الخبرة والدراية العملية العميقة لديهم بعمل المجلس خلال تدرجهم فى مناصبه المختلفة ، من شأنه أن يتيح لهم رؤية ثاقبة ووزن دقيق للمخالفات المنسوبة الى عضو مجلس الدولة المحال الى مجلس التأديب . وهو أمر فى النهاية يسجل حرص المشرع على توفير ضمانة حقيقية للعضو المحال الى المحاكمة التاديبية ، على نحو لايجرد ضمانة عدم القابلية للعزل من فعاليتها .

كما نيطت مهمة الاتهام بنائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى حيث قضت المادة ١١٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بان «**تقام الدعوى التاديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى بناء على تحقيق جنائى أو بناء على تحقيق ادارى يتولاه** أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة الى المستشارين ومستشار بالنسبة الى باقى أعضاء المجلس . ويصدر بندب من يتولى التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة . ويجب أن تشتمل عريضة الدعوى على التهمة والأدلة المؤيدة لها وتودع سكرتارية مجلس التاديب ليصدر قراره باعلان العضو للحضور أمامه» .

ولسنا فى حاجة الى مزيد من الاستطراد فى بيان الضمانات التاديبية لاعضاء مجلس الدولة . اذ يكفى فى هذا الصدد ان نحيل الى المقارنة بين الأحكام التى وردت فى الفصل السابع من الباب الرابع من قانون مجلس الدولة الحالى ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (مواد ١١٢ ومابعدها) وتلك التى وردت بالفصل التاسع المعنون : «فى مساءلة القضاة تاديبيا» من الباب الثانى من قانون السلطة القضائية الحالى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، لندرك مدى التقارب — ان لم يكن التماثل التام (٥٨) — بين هذه وتلك . وهو أمر ينم فى النهاية عن

---

(٥٨) يلاحظ التماثل التام فى العبارات التى جرى بها صياغه المواد من ٩٩ — ١١٠ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وتلك التى صيغت بها المواد من ١١٢ — ١٢٠ — من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المقابلة) .

تمتع اعضاء مجلس الدولة بضمانات لاتقل بحال عن تلك التى يتمتع بها رجال القضاء العادى .

ومن البدهى ان هذا التقارب او التماثل فى الضمانات التى يتمتع بها اعضاء مجلس الدولة وتلك التى يتمتع بها قضاة المحاكم العادية فى المجال التاديبى ، ليس فى واقع الأمر سوى اعمال للمبدأ الذى قرره المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى قضت بأن «اعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل ، ويسرى بالنسبة الى هؤلاء سائر الضمانات التى يتمتع بها رجال القضاء ...» .

ثانيا : ضمانات اعضاء مجلس الدولة الأخرى :

يمكن تقسيم هذه الضمانات الى ضمانات فى المجال غير التاديبى من ناحية ، والتمتع بنظام قضائى مخصوص من ناحية اخرى وذلك على التفصيل الآتى :

(أ) الضمانات فى المجال غير التاديبى :

١ - حالة فقد الثقة او الاعتبار او فقد اسباب الصلاحية للوظيفة لغير الأسباب الصحية :

لم تقتصر الضمانات المقررة لاعضاء مجلس الدولة على المجال التاديبى فحسب - على نحو ماسلف بيانه - بل امتدت الى المجال غير التاديبى . فقد قضت الفقرة الثانية من المادة ٩١ من قانون المجلس الحالى بانه اذا اتضح أن احد اعضاء مجلس الدولة « فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد اسباب الصلاحية لادائها (٥٩) لغير الأسباب الصحية احيل الى المعاش أو نقل

---

(٥٩) راجع فيما يتعلق بالمقصود بفقد الثقه والاعتبار : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٢/٥/١٩ فى القضيه رقم ١٠٧٣ لسنه ٦ق ، السنة السابعة ، ص ٨٥٨ ، قاعدة (٨١)

انظر فى خصوص اسباب فقد الصلاحية للوظيفه بوجه عام : حكم الاداريه العليا الصادر فى ١٩٦٠/٩/٢١ ، فى القضية رقم ١٠ لسنة ٢ق ، السنة الخامسة ، ص ١٣١٤ قاعدة ١٢٧ ، وفى ١٩٦٤/١/٤ فى القضية رقم ٨٧٥ لسنة ٧ق ، السنة التاسعة ، ص ٣٦٢ قاعدة (٣٣) ، وفى ١٩٦٣/١٢/٢١ ، فى القضية رقم ٣٧٨ لسنة ٩ق ، السنة نفسها ، ص ٢٦٦ ، قاعدة (٢٤) .

الى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التاديب » .

نوع الولاية التى يمارسها مجلس التاديب بمناسبة اعمال حكم المـــادة ٢/٩١ :

ونود أن نشير الى أن تطلب موافقة مجلس التاديب حسبما جرت صياغة الفقرة الثانية من المادة ٩١ آنفة البيان لا تعنى أن مجلس التاديب ، فيمـــا يتعلق بتقدير فقد العضو الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقـــد أسباب الصلاحية لادائها لغير الأسباب الصحية أوعدم فقده اياهما ، يمارس ولاية التاديب ، وانما تطلب المشرع موافقة مجلس التاديب فى هذا المجال غيـــر التاديبى ، بغية تاكيد ضمانة عدم قابلية أعضاء المجلس للعزل ، وحتى لايتخذ من المجال غير التاديبى وسيلة لاقصاء اعضاء المجلس عن وظائفهم .

ولعل الذى يدعم النظر القائل بان مجلس التاديب هنا انما يمارس هنا ولاية غير تاديبية منبتة الصلة بالمجال التاديبى ، ان المشرع إستعان فى المادة ٢/٩٦ من القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ بالعبارات ذاتها التى استخدمها فى المادة الاولى من القانون رقم ١٠ لسنه ١٩٧٢ فى شان الفصل بغير الطـــريق التاديبى فقد نصت المادة الاخيرة على أن « مع عدم الاخلال بالسلطات التى يقررها القانون فى حالة اعلان حالة الطوارىء ، لايجوز فصل العامل باحدى وظائف الجهاز الادارى للدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامه ووحداتهـــا الاقتصادية بغير الطريق التاديبى الا فى الاحوال الآتية : ... (ج) اذا فقد اسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها لغير الاسباب الصحية ، وكـــان من شاغلى وظائف الادارة العليا (د) اذا فقد الثقه والاعتبار وكان من شاغلى وظائف الادارة العليا » (٦٠) .

ويزيد من تاكيد سلامة هذا النظر الرجوع الى المادة ٩٢ من القانـــون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ التى قضت بان « يقدم طلب النظر فى الاحالة الى المعاش

---

(٦٠) يبدو ان المشرع استقى هذه العبارات من القانون رقم ٤٣ لسنه ١٩٦٥ فى شان السلطة القضائية الملغى (م٩٩) .

او النقل الى وظيفة غير قضـــائية من رئيس مجلس الدولة . وعلى مجلس التاديب أو الهيئة المشكل منها حسب الأحوال ان يدعو العضو للحضور أمامه لسماع أقواله - وللمجلس ان يقرر اعتبار العضو فى اجازه حتميه بمرتب كامل الى ان يصدر قرار فى الطلب بقبوله او رفضه » .

وفوق ذلك ، فان المغايرة فى طريقة الاحالة الى مجلس التاديب حين يتصل الامر بالمجال التاديبى او حين يتعلق الامر بالمجـــال غير التاديبى (م٩١/٢) كفيل بتعميق سلامة ذلك النظر . ففى الوقت الذى تقـــام فيه الدعوى التاديبيه ضد عضو مجلس الدولة المحال للمحاكمة التاديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفني عقب اجــراء تحقيق جنـــائى أو ادارى ، على التفصيل الموضح بالمادة ١١٣ من القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ السالف بيانها ، يحال العضو بصدد النظر فى احالته الى المعاش او نقله الى وظيفة معادلة غير قضـائية الى مجلس التـــاديب من رئيس مجلس الدولة باعتباره قمة السلطة الرئاسيه فى المجلس ، دون ضرورة استباق الاحـــالة باجراء تحقيق من اى نوع على نحو ما صادفنا فى المادة ١١٣ من القانــون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ .

ولئن كان المشرع قد تطلب دعوة عضو مجلس الدولة المطلوب احالتـه الى المعاش أو نقله الى وظيفه معادلة غير قضائية لسماع أقواله أمام مجلس التأديب ، فاننا نعتقد ان الحكمة من ذلك هى احاطة عضو المجلس بالتدبير الذى سيتعرض له حتى يكون على بينة من أمره ، وحتى لايفاجا بصـــدور قرار احالته الى المعاش او نقله الى وظيفه غير قضائية . فضلا عما يتيحه هذا الاجراء لعضو المجلس من ابداء ملاحظات أو اقــوال قد تحمل رئيس مجلس الدولة - اذا ماتبين وجاهتها - على العدول عن طلب احـالته الى المعاش او نقله الى وظيفه غير قضائية من ناحية (٦١) . كما قد تحمـــل

---

(٦١) لامجال للاعتراض بان الامر وقد اتصل بولاية مجلس التاديب ، فانه لايجوز لرئيس مجلس الدولة العدول او التخلى عن طلب احالة العضو الى المعاش او نقله الى وظيفة معادلة غير قضائية ، نظرا لاننا هنا لسنا فى المجـــال التـــاديبى ، وان رئيس

مجلس التأديب من ناحية اخرى على عدم الموافقة على طلب الاحالة الى المعاش او النقل •

على انه لايغرب عن البال ان سماع اقوال العضو لايعنى بالضرورة اجراء تحقيق مفصل وشامل ، والا لضاعت الحكمة من الالتجاء الى الطريق غير التاديبى ولاضحى صورة متكررة من الاجراءات التاديبية •

واذا كان المشرع قد سكت عن الجزاء المترتب عن التفات مجلس التاديب عن دعوة عضو مجلس الدولة المطلوب احالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة معادلة غير قضائية عن الحضور امامه لسماع اقواله ، الا اننا نميل الى القول - على ضوء الحكمة من النص - ببطلان القرار الجمهورى الصادر باحالته الى المعاش او نقله فى هذه الحالة ، تاسيسا على ان عدم سماع اقوال العضو ينطوى على مساس بحقه فى الدفاع (٦٢) •

ايا كان الامر فالقدر المتيقن ان دعوة العضو للحضور امام مجلس التاديب لسماع اقواله ، يعد من قبيل الشكليات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان القرار الصادر باحالة عضو مجلس الدولة الى المعاش أو نقله الى وظيفة معادلة غير قضائيه • والشكليه المذكورة بهذه المثابة من الضمانات التى حاط بها المشرع عضو مجلس الدولة فى المجال غير التاديبى •

(٢) الاحالة الى المعاش او النقل لعدم الكفاية المهنية :

نصت المادة ٩٣ من القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ على ان « يعرض رئيس مجلس الدولة على الهيئة المشكل منها مجلس التأديب امر المستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتالين بدرجة اقل من المتوسط ، وتقوم الهيئة بفحص حالتهم وسماع اقوالهم فاذا تبين لها صحة

المجلس بصدد تقديم الطلب لمجلس التاديب ، انما يمارس مظهرا من مظاهر السلطة الرئاسيه ، وليس باعتباره سلطة اتهام تحرك دعوى تاديبيه •

(٦٢) راجع فى هذا المعنى خاصة ازاء خطورة التدبير الذى يتعرض له عضو مجلس الدوله : الدكتور عبد الفتاح حسن ، التاديب فى الوظيفة العامه ، القاهرة سنه ١٩٦٤ ، ص ٢٥٣ و ٢٥٤

التقارير او صيرورتها نهائية قررت احالتهم الى المعاش أو نقلهم الى وظيفة اخرى غير قضائية - ويصدر بالاحالة الى المعاش أو بالنقل قرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب من رئيس مجلس الدولة - ويعتبر تاريخ الاحالة الى المعاش من يوم نشر قرار رئيس الجمهورية بالجريدة الرسمية » .

وتقترب الصياغة التى جرت بها المادة ٩٣ آنفة البيان من تلك التى جاءت بالمادة ٣٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ ثم بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ - بشان نظام موظفى الدولة الملغى والتى نصت على أن « الموظف الذى يقدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف يقدم للهيئة المشكل منها مجلس التأديب لفحص حالته ، فاذا تبين انه قادر على الاضطلاع باعباء وظيفة اخرى قررت نقله اليها بذات الدرجة والمرتب او مع خفض درجته او نقله الى كادر أدنى ، فاذا تبين لها انه غير قادر على العمل فصلته من وظيفته مع حفظ حقه فى المعاش او المكافاة ، وفى الحالة الاولى اذا قدم عن الموظف بعد ذلك مباشرة تقرير آخر بدرجة ضعيف فصل من وظيفته » .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا وبحق فى حكمها الصادر بجلسة ٦ من يونيه سنه ١٩٦٢ - فى معرض تفسيرها للمادة ٣٢ آنفة البيان - الى القول بأن الحكم على صلاحية الموظف لعمل معين ابعد ما يكون عن المجال التاديبى ، باعتبار أن السلطات التى كانت تمارسها الهيئة المشكل منها مجلس التاديب فيما يتعلق باعمال حكم المادة ٣٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الملغى بعيدة الصلة بالتاديب ، اذ جاء باسبابه مايلى « ... ان ضعف الموظف المسجل عليه فى التقارير السرية المتتالية قد لايكون انعكاسا لاهماله أو تقصيره او اداء واجبات وظيفته الامر الذى تتكفل النصوص الخاصة بالتاديب بترتيب الجزاء عليه ، وانما قد يكون راجعا الى عجز استعداده ومواهبه وتكوينه بالنسبة الى وظيفة معينة ، وقد لايكون صالحا لوظيفة ادنى او بالنسبة الى الوظائف كافة . وهذه الحالة ليست من طبيعة التأديب مادام الموظف لم يرتكب ذنب التقصير فى عمله او الاهمال فى واجبات وظيفته ، ولكن استعداده وتكوينه وطاقته فى الانتاج وفهمه للمسائل وتصريفه للامور هو الذى لايرقى به الى المستوى المتطلب من الكفايه والاهلية

للوظيفة المنوط به القيام باعبائها . الا انه نظرا الى خطورة الاثر الذى قرره القانون والذى يستهدف لـه الموظف فى هذه الحالة ، ويستوى فيه بالموظف المقصر فى واجبه ، فقد اراد الشـارع ان يكفل له ضـمانه بعرض امره على هيئه قضائية هى الهيئة المشكل منها مجلس التأديب لفحص حالته أمامـــه بوصفها هيئه فحص لتقدير صلاحية الموظف لا هيئة عقاب وتاديب » (٦٣)

ولهذا نميل الى القول بان الهيئة المشـكل منهـا مجلس التاديب حين يعرض عليها امر المستشارين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة اقل من المتوسط - اعمالا لحكم المادة ٩٣ من القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ آنفة البيان - انما تمارس فحص حالتهم فى نطـاق المجال غير التاديبى وليس باعتبارها هيئة تاديبيه ، استنادا الى التفسير الذى اعطته المحكمـة الادارية العليا للمادة ٣٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنه ١٩٥١ الملغى ، والتى جرت صياغة عباراتها على نحو مماثل لتلك التى صيغت بها المادة ٩٣ آنفة البيان . وهو الامر الذى دعانا الى تناول هـذه الحـــالة فى المجال غـــير

---

(٦٣) صادر فى القضية رقم ١٥٧٩ لسنة ٦ق ، مجموعة السنه السابعة ، ص ٩٤٧ مبدأ (٨٨) .

راجع فى معنى قريب من هذا : حكم الادارية العليا بجلســه ١٩٥٩/٦/٧ ، فى القضية رقم ٩٢٢ لسنة ٣ق .

تجدر الاشارة الى تلاقى وجهة نظر ديوان الموظفين مع وجهة نظر المحكمة الادارية العليا المنوه عنها بالمتن . فذهب فى نشرة ديوان الموظفين عن شهر مارس سنه ١٩٥٧ الى القول « من المقرر فى فقه القانون الادارى ان عدم كفاية الموظف فى عمله لاتعتبر مخالفة تاديبيه تستوجب محاكمته تاديبيا .. » (مجموعه النشرات ، ص ١٢٧ و ١٢٨)

اعتنقت المحاكم التاديبية وجهة النظر العكسيه : انظر حكم المحكمة التاديبية الصادر فى ١٩٥٨/١٢/٣٠ ، فى الطلب رقم ٤ لسنة ١ ق ، وفى ١٩٥٩/١/١٣ ، فى الطلب رقم ٩ لسنه ١ ق (مشار اليهما بمؤلف الاستاذ صلاح الطوخى ، القانون التاديبى فى مصر ، ص ٢١ - ٢٣) .

التاديبى (٦٤) .

واذا استقام على هذا النحو ادراج الحالة التى نحن بصددها فى المجال

---

(٦٤) اتجه الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى الى تاييد مذهب المحكمة الادارية العليا السالف بيانه بالمتن . اذ يرى سيادته ان الحكم على صلاحية الموظف لعمل معين ابعد مايكون عن المجال التاديبى باعتبار ان السلطات التى كانت تمارسها الهيئة المشكل منها مجلس التاديب فيما يتعلق باعمال المادة ٣٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنه ١٩٥١ الملغى بعيدة الصلة بالتاديب (مبادىء القانون الادارى « دراسة مقارنة » ، الطبعة السابعة ، ١٩٦٥ ، دار الفكر العربى ، ص ٧٢٤) .

انظر عكس هذا : الدكتور محمد عصفور ، سلطة العقاب التى لاتنتمى الى التاديب فى نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، السنه الخامسه ، ص ١٢١ و ١٢٢

يجدر التنويه الى ان المشرع افصح بوضوح فى القانون رقم ٤٦ لسنه ١٩٦٤ الملغى (مادة ٣٤) ومن بعده فى القانون رقم ٥٨ لسنه ١٩٧١ (مادة ٤١) ، واخيرا فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين الحالى (مادة ٣٥) المقابلة للمادة ٣٢ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الملغى) عن تقنينه لما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا ، بان ناط امر البت فى صلاحية الموظف الذى يسرى فى حقه حكم المادة ٣٥ من قانون العاملين الحالى بلجنة شئون العاملين ، دون اناطته بالمحاكم التاديبية دفعا لمظنة انتماء هذا التدبير الى التدابير التاديبية ، وحتى لايكون هناك مجال للقول بان اللجنه وهى بسبيل ممارسة هذه السلطة انما تمارس سلطة تاديبيه .

لايوجد مجال لاعمال حكم المادة ٩٣ بالنسبة لمستشارى مجلس الدولة ، حال عدم خضوع اعمالهم للتفتيش الفنى بما يلازمه من عدم وضع تقارير كفايه عنهم (مادة ٩٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

اما بالنسبة للمندوبين فان فحص حالتهم وسماع اقوالهم عند تخطيهم فى الترقيه الى درجة نائب ، بمناسبه حصولهم على درجة تقل عن فوق المتوسط فى تقرير المفتش الفنى (مادة ٨٤ من القانون سالف البيان) . فهو منوط بالمجلس الخاص بالشئون الادارية وفقا للاوضاع التى نظمتها المادة ١٠٢ من القانون ذاته .

كما حاطت المواد ٩٩ وما بعدها من قانون مجلس الدولة وضع تقدير الكفايه والتظلم منه بالضمانات .

غير التاديبى ، لساغ القول بان فحص حالة المستشار المساعد أو النائب الذى يحصل على تقريرين متتاليين بدرجة اقل من المتوسط وسماع اقواله أمام الهيئه المشكل منها مجلس التأديب ، يندرج فى عداد ضمانات المجال غير التاديبى ، ومن ثم يصدق عليها ماسبق ان ذكرناه بمناسبة تفسير المادة ١/٩٢ من القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ ، من ان سماع الاقوال لايعنى بالضرورة اجراء تحقيق مفصل وشامل والا ضاعت الحكمة من الالتجاء الى الطريق غير التاديبى ولغدا صورة متكررة من التاديب .

ايا كان الامر فان الالتفات عن هذه الضمانة وصدور القرار الجمهورى باحالة المستشار المساعد او النائب الى المعاش أو النقل الى وظيفه غير قضائيه بعرض حالته وسماع اقواله بمعرفة الهيئه المشكل منها مجلس التاديب من شانه - فى تقديرنا - ان يعرض هذا القرار للبطلان ، حال اغفاله مراعاة شكلية جوهرية .

(ب) التمتع بنظام قضائى مخصوص :

نصت المادة ١٠٤ من القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ - المعدله بالقانون رقم ٥٠ لسنه ١٩٧٣ - على ان « تختص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب ، متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح او خطأ فى تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة . كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافات المستحقة لرجال مجلس الدولة او لورثتهم » .

« ولايجوز ان يجلس للفصل من كان عضوا فى المجلس الخاص للشئون الادارية (٦٥) اذا كان قد اشترك فى القرار الذى رفع الطلب بسببه ، ولاتحصل رسوم على هذا الطلب »

---

(٦٥) حلت عبارة « المجلس الخاص للشئون الادارية » محل عبارة « المجلس الاعلى للهيئات القضائية » ، وذلك أعمالا للمادة الرابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة

وتجدر الاشارة الى ان المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة الحالى قد جاءت بحكم مستحدث لم يكن له مقابل فى قانون مجلس الدولة الملغى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى ناط الاختصاص بالنظر فى الطعون المتعلقة بالمراكز الوظيفية لرجال مجلس الدولة بلجنة التاديب والتظلمات على النحو الذى فصلته المادتان ٦٠و٦٦ من القانون الاخير ٠

وكانت لجنة التاديب والتظلمات ـ التى خلفتها فى اختصاصاتها احدى دوائر المحكمة الادارية العليا فى القانون الحالى ـ مشكلة من أعضاء المجلس الخاص للشئون الادارية منضما اليهم ثمانية من وكلاء ومستشارى المجلس بحسب ترتيبهم فى الاقدمية ٠

ولا شك أن النص الحالى يمثل خطوة هامة على صعيد الضمانات التى حاط بها المشرع اعضاء المجلس فيما يتصل بمنازعاتهم الوظيفية ، اذا ما وضعنا فى الحسبان أن جميع القرارات المطعون عليها [illegible] لجنة التاديب والتظلمات سبق أن وافق عليها المجلس الخاص للشئون [illegible]رية ؛ وهو الأمر الذى لا تتوافر معه الحيدة فى نظر المنازعة المطروحة على اللجنة من ناحية كما أن اللجنة سالفة البيان لا تعد جزء من القسم القضائى للمجلس ـ على خلاف المحكمة الادارية العليا ـ ومن ثم فهى ليست مقيدة بقواعد الاجراءات القضائية من ناحية أخرى ٠

وقد استقى المشرع الحكم الذى استحدثته المادة ١٠٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ السالف بيانها بالنسبة لرجال مجلس الدولة من القوانين المنظمة للسلطة القضائية وآخرها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى ناط بدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها الاختصاص بالفصل

=

١٩٨٤ التى الغت البند ٢ من المادة ٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشان المجلس الاعلى للهيئات القضائية ٠ هذا البند الذى كان قد اسند الى المجلس الاعلى للهيئات القضائية « الاختصاصات المقررة للمجلس الخاص للشئون الادارية بمجلس الدولة أو للجمعية العمومية للمجلس فيما يتعلق بشئون اعضائه بموجب القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (الملغى) » ٠

فى المنازعات الوظيفية المتعلقة برجال القضاء والنيابة العامة أو ورثتهم (مادة ٨٣) .

ولئن كان التطور التشريعي آنف البيان ، يمثل خطوة هامة على صعيد الضمانات التى حاط بها المشرع أعضاء مجلس الدولة فيما يتصل بمنازعاتهم الوظيفية ، الا اننا لا نزال نميل الى عدم افراد طوائف خاصة من الموظفين العموميين بنظام قضائى مخصوص ، خروجا على الأصل العام القاضى بمنح مجلس الدولة الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الادارية (م ١٧٢ من الدستور ، ١٠٢/ رابع عشر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) طبقا للقواعد المنوه عنها بالمادة العاشرة وما بعدها من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، على نحو ما صادفنا فى المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية أو المادة ١٠٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة . اذ لا تخفى المثالب الناجمة عن تعدد الانظمة القضائية الخاصة ، وأبرزها الاختلاف فى المبادىء القانونية التى تحكم منازعات متماثلة (٦٦).

كما قد يبدو من المناسب اذا ما رؤى الابقاء على اختصاص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا بالنظر فى المنازعات الخاصة بالشئون الوظيفية لأعضاء مجلس الدولة ، اعتبار الهيئة المنوه عنها بالفقرة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة (المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) (٦٧) بمثابة هيئة استئنافية ومحكمة نقض فى الوقت ذاته بالنسبة للأحكام الصادرة عن دائرة المحكمة الادارية العليا المشار اليها بالمادة ١٠٤

---

(٦٦) أنظر مقالنا بعنوان « أثر استقالة الموظف على حقوقه المستمدة من الوظيفة العامة » ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة والعشرون العدد الرابع ص ١١٦ وما بعدها .

(٦٧) نصت هذه المادة على أن « اذا تبين لاحدى دوائر المحكمة الادارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من احدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته احكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا ، تعين عليها احالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من احد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه » .

من القانون ذاته ، حتى يمكن استدراك ما قد تقع فيه من اخطاء على صعيد الواقع أو القانون ، توفيراً لمزيد من الضمانات لأعضاء المجلس ·

الفـــرع الثـــالث
قسما الفتوى والتشريع (٦٨)

اذا كانت الصياغة التى جرت بها المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (٦٩) ، تعطى انطباعــا بأن قســم الشريع منفصــل كلية عن قســم الفتوى ؛ الا أن هذا الانطباع سرعان ما يزول حينما نلحظ أن الباب الثـانى من القانون سالف الذكر صدر بعنوان « قسما الفتوى والتشريع » ، عــلاوة على أن الجمعية العمومية لقســمى الفتــوى والتشريع تشـكل من أعضــاء القسمين معاً · .

ونتناول فيما يلى دراسة قسم الفتوى ، ثم قسم التشريع · وأخيــراً الجمعية العمومية للقسمين ·

أولا : قســـــــم الفتـــوى :

تكـوينه : يتكون من ادارات ولجان على النحو التالى :

ادارات الفتــوى : يحدد عددها ودوائر اختصاصها بقرار من الجمعيــة العمومية لمجلس الدولة ، وتخصص لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ، ويرأس كل ادارة مستشار أو مستشار مســاعد (مادة ٥٨ من قانون المجلس) ·

اختصـــاصها : للادارات سالفة البيان اختصاص اختيــارى وآخــر اجبـــارى ·

اختصاص عام اختيارى : ابداء الرأى فى المسائل التى يطلب الـرأى فيها من الجهات السابق ذكرها (م ٢/٥٨) ·

---

(٦٨) نود أن نسترعى الانتباه الى ما سبق أن ذكرناه فى مستهل هذا المطلب ، ولذا فان دراستنا لقسمى الفتوى والتشريع انما تتم فى اطار بيان أوجه اتصال الادارة العامة بمجلس الدولة ، وأثر ذلك على التكوين الفنى لأعضاء المجلس ·

(٦٩) نصت المادة الثانية على أن يتكون مجلس الدولة من : (أ) القسم القضــائى (ب) قســم الفتوى ، (ج) قسـم التشريع ··· »

اختصـاص اجبارى : طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المـادة ٥٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيـذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير اسـتفتاء الادارة المختصة » .

غير أن التزام الجهة الادارية فى هذا الخصوص ينصرف فحسب الى استفتاء ادارة الفتوى المختصة فى هذه المواد (المسائل) ، دون العمـل بالفتوى الصادرة عن تلك الادارة ، بل يظل لها (الجهة الادارية) الحرية المطلقة فى اتباعها أو الالتفات عنها (٧٠) .

وواضح ان مشاركة رئيس ادارة الفتوى واعضـاءها بابداء الـرأى فى المسائل التى تختص بها - سواء فى اطار اختصاصها الاجبارى أو الاختيارى - يتيح لهم التعرف على نشاط الادارة العاملة وما يصادفها من عقبات وهى بصدد القيام بهذا النشاط .

وفضلا عن ذلك فان ابداء الرأى يكشف لهم فى بعض الأحيان ما يشوب التشريعات السارية من قصور ، على نحو يحول دون قيام الادارة بنشاطها بفعالية . كما قد يكشف على العكـس فى أحيان أخـرى عن تمتـع الادارة بصلاحيات تجاوز المهام المسندة اليها ، مما قد يهىء لها سبيل الاستبداد .

مفوضو مجلس الدولة لدى الوزارات والمحافظات :

حتى يتم الترابط بين مجلس الدولة - خاصة قسم الفتوى - وبين الجهاز الادارى للدولة ووحدات الادارة المحلية ، نصت المادة ٥٩ من القانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « يجوز أن يندب برياسة الجمهورية وبرياسة مجلس الوزراء وبالوزارات وبالمحافظات والهيئات العـامة بنـاء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الـوزراء أو المحافظين أو رؤسـاء

---

(٧٠) يرجع ذلك بطبيعة الحال الى أن ما تقدمه ادارة الفتوى للجهة الادارية فى سائر الاحوال - سواء أكان اختصاصها اجباريا أو اختياريا - لا يعدو أن يكون من قبيل ابداء المشورة ولما كانت الجهة الادارية هى التى تتحمل تبعـة مـا تتخـذه من تصرفات ، فكان من أن يكون لها الحرية المطلقة فى الالتزام بالفتوى أو الاعراض عنها.

تلك الهيئات مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم في دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة ما يهم رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة لدى المجلس أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح — ويعتبر المفوض ملحقا بادارة الفتوى المختصة بشئون الجهة التي يعمل فيها » .

ولقد بصرت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن مجلس الدولة الملغى في معرض تعليقها على المادة ٣٩ منه (المقابلة للمادة ٥٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ سالفة البيان) بالخبرة التي يكتسبها المفوض من خلال انتدابه لاحدى الجهات المشار اليها آنفا وأهميتها في تكوينه القانوني . اذ قالت « واحكاما للتعاون والترابط بين المجلس والجهات الحكومية اجازت المادة ٣٩ ، أن ينتدب بتلك الجهات بناء على طلبها مستشارون مساعدون أو نواب أو مندوبون من الدرجة الاولى كمفوضين للمجلس للاستعانة بهم في دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة ما يهم رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح والهيئات لدى المجلس أو ما يهم المجلس لديها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح ، ويعتبر المفوض ملحقا بادارة الرأى والتشريع المختصة بشئون الوزارة أو المصلحة أو الهيئة التي يعمل فيها وقد دعت الضرورات العملية تلك الجهات الى أن تطلب ندب أمثال هؤلاء الفنيين وأثبتت التجربة نجاح هذا النظام وفائدته في سرعة انجاز الأعمال . فضلا عن أنهم يتمرسون في الوقت ذاته على الأعمال الادارية ويفيدون خبرة فيها حتى اذا عادوا الى المجلس كانوا أبصر بأمور الادارة وأكثر تفهما لدقائقها وأوفر استعدادا لمعالجة المسائل القانونية بافق أوسع ونظر أشمل اقدر على الموائمة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية » .

لجان الفتوى : تتكون لجان الفتوى من رؤساء الادارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس مجلس الدولة المختص . وتبين كيفية تشكيل هذه اللجان ودوائر اختصاصها في اللائحة الداخلية لمجلس الدولة .

كما يجوز بقرار من الجمعية العمومية للمجلس انشاء لجنة أو أكثر تتخصص فى نرع معين من المسائل يمتد اختصاصها الى جميع ادارات الفتوى. ويتضمن قرار الجمعية طريقة تشكيلها .

ويجـوز أن يحضر اجتماعـات اللجنه مستشاريون مساعدون ونواب ومندبون من الادارات المختصة وأن يشتركوا فى مداولاتها ، ولا يكون للنواب أو للمندوبين صوت معدود فى المداولات (مادة ٦٠) .

اختصاصـات لجان الفتوى : لهذه اللجان - مثلها فى هذا مثل ادارات الفتوى - اختصاص اختيارى وآخر اجبارى .

الاختصاص الاختيارى : يجوز لكل رئيس ادارة من ادارات الفتوى أن يحيل الى اللجنة المختصة ما يرى احالته اليها لأهميته من المسائل التى يطلب منه ابداء الرأى فيها .

الاختصاص الاجبارى : يجب على رؤساء الادارات أن يحيلوا الى لجان الفتوى المسائل الآتية : -

(أ) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعيـة فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة .

(ب) عقود التوريد والأشغال العامة ، وعلى وجه العموم كل عقـد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها اذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

(ج) الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون انشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية .

(د) المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من احدى ادارات قسم الفتوى أو لجانه .

ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد الى ادارة الفتوى التى يكون مقرهـا خارج القاهرة بمباشرة اختصاص اللجنة (م ٦١) .

وواضح من الكيفية التى تناول بها المشرع لجان الفتوى فى القـانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أنه أراد ادلاء هذه اللجـان - بما يتوافـر لرؤسـائها وأعضائها من مستوى رفيع من الخبرة - برأييا فى بعض المسائل المطروحة على ادارات الفتوى ، والتى يقدر رئيس ادارة الفتوى المختصـة انهـا على

جانب من الأهمية أو تلك التى يقدر انها على قدر من التعقيد ، توصلا الى توحيد الرأى فى المسالة الواحدة (٧١) . كما ناط المشرع بتلك اللجان بصورة الزامية ابداء الرأى فى موضوعات لها أهميتها وخطورتها على موارد الثروة الطبيعية للبلاد أو على مصالح الجمهور أو على موازنة الدولة وموازنات الأشخاص الاعتبارية العامة .

كما حرص المشرع على اعتبار اجتماعات لجان الفتوى وما يدور فيها من مناقشات وآراء ، بمثابة مدرسة يتلقى فيها أعضاء ادارات الفتوى - المختصة بالموضوع المطروح على اللجنة - خبرة من سبقوهم فى هذا المجال ، حين أجاز لهم لمشاركة فى مداولاتها دون أن يكون للنواب أو المندوبين منهم صوت معدود فى المداولات .

وواضح لأدنى تأمل أن المشرع استهدف من اتاحة هذه المشاركة فى اجتماعات لجان الفتوى لأعضاء ادارات الفتوى ، اثراء مجلس الدولة بكوادر مزودة برؤية عميقة لمعطيات الادارة العاملة ومشكلاتها وتفهم دقائقها . وهو أمر يسعف هؤلاء الأعضاء الى أبعد الحدود فى التوصل الى أفضل الحلول للمنازعات الادارية المطروحة عليهم ، حينما ينقلون الى محاكم القسم القضائى بالمجلس .

ثانياً : قسم التشريع :

تشكيل قسم التشريع : يشكل القسم من احد نواب رئيس مجلس الدولة وتكون له رئاسة القسم (٧٢) ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ، ويلحق به نواب ومندوبون .

ويشترك فى مداولات القسم بصوت معدود رئيس ادارة الفتوى المختصة

---

(٧١) لا يخفى صعوبة توحيد الرأى فى المسائل القانونية المطروحة على لجان الفتوى ، نظراً لأن القانون من العلوم الانسانيه ذوات النتائج نسبية الصحة ، وليس من العلوم البحتة ذوات النتائج المطلقة الصحة التى ترتبط فيها الأسباب بالنتائج ارتباطا حتميا . ولذا فان اتاحة أكبر قدر من الحوار والجدل والتدليل ، كفيل بالتوصل الى أقرب الحلول الى الصحة .

(٧٢) فى حالة غيابه يتولى الرياسة أقدم مستشارى القسم .

عند نظر التشريعات الخاصة بادارته ٠ وتصدر القرارات باغلبية أصـوات الحاضرين (م ٦٢) ٠

وتجدر الاشارة فيما نحن بصدده الى ان مشاركة رئيس ادارة الفتوى المختصة فى مداولات قسم التشريع (حسبما جاء بالمادة ٢/٦٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ؛ انما استهدف به الافادة بما كشف عنه التطبيق فى هذه الادارة - من خلال ابداء الرأى - من قصـور بعض التشريعـات التى تحكم الموضوعات المطلوب بشانها الفتـوى او غموضـها أو تعارضـها مع تشريعات سارية ٠ ولذا فان هذه المشاركة والحال هذه تزود قسم التشريـع برؤية واقعية عن مدى أنسجام التشريعات السارية مع متطلبات التطبيق ٠ اذ لا يغرب عن البال على أى نحو ، ان **النصـوص القانونية لا تعمـــل فى فراغ ؛ وانما تعمل متاثرة بالظروف المواكبة لتطبيقها ٠**

وفضلا عن ذلك فان تلك المشـاركة تتيح تبـادل الرأى والخبرات بين قسـم الفتوى وقسـم التشريع ، بحيث لا يكـون كل قسـم منهمـــا بمعزل عن الآخـــر ٠.

ولعل النأى عن هذه العزلة كان من بين الأسباب التى حملت المشرع فى القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشان مجلس الدوله الى ادماج قسـمى الـرأى والتشريع فى قسم واحد ٠ والى الحكمة من ذلك اشارت المذكرة الايضاحية للقانون سالف البيان بقولها : « ... وحكـمة هـذا الادماج واضـحة كشـفت عنها تجـارب المـاضى ، ذلك ان الفتـوى هى تطبيق للقوانين واللوائـح القائمة ، **فمن يمارسونها هم اقدر الناس على تعرف عيوب التشريعــــات القائمة وأوجه اصلاحها ؛ ولن يكون التشريع الجديد كامـلا الا اذا اجتمعت خبرة الرأى الى فن الصياغة ٠ كما ان من يتولون اعداد التشريع وصياغتـه يكونون اعرف الناس بقصـد الشارع عنـد تطبيق التشريع الجديد وتفسيرة** لدى الافتاء » ٠

اختصاصات قسم التشريع : اعمالا لحكم المادة ٦٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تلزم كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قـــرار ذى صفة تشريعية أو لائحية أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشـــريع

لمراجعة صياغته والاختصاص هنا كما هو واضح اجبارى ويتعلق بالصياغة ٠
كما تجيز المـادة ٦٣ من ناحية أخرى للجهات آنفة البيان أن تعهد باعداد مشروع التشريعات أو القرارات المشار اليها الى قسم التشريع ٠
وجلى أن اختصاص القسم فى هذه الحالة يتعلق باعداد المشروع ٠

ويقصد بالصياغة فى النص المشار اليه مراجعة مشروعات القـوانين أو القرارات الجمهورية ذوات الصفة التشريعية أو اللائحية التى تعدها الوزارات والمصالح للتاكد من سلامتها من ناحيتين :

الأولى – ان المصطلحات القانونية والعبارات المستعملة تؤدى المعنى الحقيقى الذى يقصده المشرع ٠

الثانية – منع كل تعارض أو تنافر بين نصـوص المشروع المقـدم ونصوص القوانين واللوائح والقرارات الأخرى المعمول بهـا ٠

أما اعداد المشروعات فيشمل وضع مشروع القانون أو اللائحة او القرار بداءة ، بما يحقق الفكر أو الغرض الذى تحدده الجهة المختصة صاحبة الطلب ٠

ولسنا فى حاجة هنا الى بيان ما يتيحه اعداد التشريع وصياغته على قدرة القائمين به عند تطبيق التشريع الجديد ؛ ونحيل فى هذا الى العبارات التى وردت بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليهـا آنفا فى معرض بيانها للحكمة من ادماج قسم الرأى وقسم التشريع في قسم واحد (٧٣) اذ لا يخفى ان مشاركة اعضاء قسم التشريع – عند نقلهم الى محاكم القسم القضـائى بالمجلس – فى الفصل فى المنـازعات الادارية ، كفيل بان يمكنهم من حسمها على أفضل وجه بالنظر الى أنهم أعرف الناس بقصد المشرع ٠

ولئن قيل بصفة عامة أن النصوص الرديئة تستحيل فى يـد القـاضى الذكى الى نصوص جيـده ، فانه لا شك أن تحقق هذه الفرصة أوفر بالنسبة لأعضاء قسم التشريع عند نقلهم لمحاكم القسـم القضـائى بالمجلس ، مراعاة للاعتبارات السالف بيانها

---

(٧٣) راجع ما سبق

المشروعات التى لها طابع الاستعجال : قد تتوافر ظـــروف عاجلة تستدعى سرعة مراجعــــة صـــياغة بعض مشروعات القوانين أو القرارات الجمهورية المقترحة بواسطة الجهات الادارية المعنية . وقـد لا يتسع الوقت لدعوة قسم التشريع بكامل هيئته لمراجعة صياغتها . لذلك فقد تكفل المشرع بمواجهة هذه الحالة بالمادة ٦٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى قضت بأن « تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحـد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه واحد مستشارى القسم يندبه رئيـس القسم ورئيس ادارة الفتوى المختصة » .

وبرغم توافر ظرف الاستعجال ، فقـد حـرص المشرع على اشتراك رئيس ادارة الفتوى المختصة فى اللجنة سالفة البيان . هذا الحرص الذى ينم عن مدى أهمية هذا الاشتراك فى صياغة التشريعات المتصلة بالجهة أو الجهات التى يبدى الرأى القانونى فى مشكلاتها ، حتى يتوافـر لهـــذه التشريعات خبرة الرأى الى جانب فن الصياغة من ناحية ، وحتى يتـــاح لادارة الفتوى التى يتولى رئاستها التعرف على قصد المشرع عند ممارســتها لمهام الفتوى من ناحية أخرى .

وفضلا عن ذلك فان تلك المشاركة بما تتيحه من تبادل الرأى والخبرات بين قسم الفتوى وقسم التشريع ، تسجل من جديد دقة الملاحظـة المتمثلة فى حرص المشرع على الا يكون كل قسم منهما بمعزل عن الآخر .

ثالثـا : الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

التشـكيل : تشـكل الجمعية العمومية لقسـمى الفتوى والتشريع من نائب لرئيس مجلس الدولة رئيسا ومن نواب رئيس المجلس بقسمى الفتـوى والتشريع ومستشارى قسم التشريع ورؤساء ادارات الفتوى أعضاء .

ويعكس التشكيل على هذا النحو بوضوح رغبة المشرع فى المزج بين عناصر الفتوى وعناصر التشريع على صعيد الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، التى تمثل القمة بالنسبة لكل قسـم منهما نصراً بأهميـة تبـادل الرأى والخبرات ، حسبما أوضحنا فى أكثر من موضع .

اختصاصات الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع :

يشمل هـذا الاختصاص ما يلى :

(أ) المسائل الدولية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونيـة التى تحال اليها بسبب أهميتهـا من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئـة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحـد الـوزراء أو من رئيس مجلس الدولة (٧٤) ٠

ولانعقاد اختصاص الجمعية العمومية بنظر هذه المسائل لابد أن تحال اليهـا من الأشـخاص السالف بيـانهم المحددين على سـبيل الحصر بصفاتهم (م ٦٥) ٠

كما أن تقدير أهمية المسألة المحالة الى الجمعية العمومية ، يدخـل فى نطاق السلطة التقديرية للمحيل ٠

(ب) المسائل التى ترى فيها احدى لجان قسم الفتوى رأيـا يخـالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريـع ٠

وواضح ان المستهدف من عرض هذه المسائل على الجمعية العمومية ، هو توحيد الرأى فى المسالة القانونية الواحدة ، منعـا من تضـارب الآراء وتعارضـها ٠

ولا يغرب عن البال الصعوبة التى تقابل الجمعية العمومية بصدد مهمة توحيد الرأى فى مثل هذه المسائل القانونية ، ونحيل فى هذا الخصـوص الى ما سبق أن ذكرناه بمناسبة قيام لجان قسم الفتوى بهذه المهمة (٧٥) ٠

(ج) المسائل التى ترى احدى لجـان قسم الفتوى احالتها اليهـا لأهميتها وتبدى الجمعية العمومية رأيا مسببا فى جميع المسائل المنوه عنها بالفقرات (أ) و (ب) و (ج) ٠

---

(٧٤) يجوز لمن طلب ابداء الرأى فى هذه المسائل ان يحضر بنفسه جلسـات الجمعية عند النظر فى هذه المسائل ، كما يجوز له أن يندب من يراه من ذوى الخبرة كمستشارين غير عادين وتكون لهم — وان تعددوا — صوت واحد فى المداولات ٠

(٧٥) نحيل الى ماسبق بهامش (٧١) ونضيف بان الذى يؤكد دقة هذه الملاحظة

=

(د) المنازعات التى تنشا بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض •

ويكون راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هـــذه المنازعات ملزما للجانبين •

ولنـا أن نلاحظ أن ما يصدر عن الجمعية العمومية فى المسائل المنـوه عنها بالفقرات (أ) و (ب) و (ج) ، ليس ملزما للجهات طالبة الفتوى، على خلاف ما جاء بالفقرة (د) بشأن المنازعات آنفـة البيـان والذى يعـد ملزما للجانبين •

ويسـترعى الانتباه بخصوص الزام الرأى للجـانبين بالنسـبة لتلـك المنازعات ، أنه ينطوى على خـــروج عن القاعدة العـــامة المتمثلة فى أن ما يصدر عن الجمعية العمومية من آراء غير ملزم •

(هـ) مراجعـة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التى يرى قسم التشريع احالتها اليها لأهميتها •

وبصرا باهمية المسائل المشار اليها فى الفقرات (أ) و (ج) و (هـ) ، فقد استهدف المشرع من عرضها على الجمعية العمومية لتدلى فيها برأيهـا أو مراجعتها ، توفير الخبرات المتميزة التى يضمها تشكيل الجمعيـــة لتمحيص هذه المسائل وتلك التشريعات باكبر قدر من العمق والدقة •

ما نلمسه فى بعض الموضوعات من تباين الحلول بين أحكام محاكم القسم القضـــائى بمجلس الدولة وبين الفتاوى الصادرة عن قسم الفتوى أو عن الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريـع •

المبحث الثالث

تقييم التجربة المصرية فى مجال ثنائية القضاء

تمهيـــد وتقســـيم :

حرصنا فى المبحث الثانى من هذا البحث على بيان الصلات القـائمة بين أقسام مجلس الدولة المختلفة ، مع التركيز بصفة خاصـــة على مدى استفادة القاضى الادارى من الخبرات التى يكتسبها من خلال التنقـل بين هذه الأقسام فى حسم المنازعات الادارية المطروحة عليه • وهو الأمر الـذى يدعو الى تقييم نظام القضاء الادارى المستقل فى ظل الأوضاع الراهنـة ، فى اطار نظرة شاملة لمجلس الدولة •

واذا كـانت التجـربة المصرية فى ثنائية القضـاء قـد اعتمدت على التجربة الفرنسية باعتبارها التجربة الأم فى مجال القضاء الادارى المستقل، فلا شك أن الرجوع الى النظام الفرنسى للوقوف على ما طرأ عليه مؤخـراً بعد اصلاح عام ١٩٨٧ لا يخلو من فائدة • اذ لا يخفى افادة التجربة المصرية من التطور الذى سجلته التجربة الفرنسية • هذه الافادة التى تجســـدت فى اعـرض المشرع المصرى عن الأخـذ بفكرة القضـــاء المقيـد أو المحجـوز واعتناقه لفكرة القضاء البات أو المفوض عنـد اصـدار قانون انشـاء مجلس الدولة المصرى على التفصيل السالف بيانه(٧٦) ؛ بل لا نجاوز الحقيقة اذا قلنا انه يتعين تقييم التجربة المصرية على ضوء مدى امكان افادتها من التطور الذى أصاب النظام الفرنسى بعد الاصلاح الأخير •

ويمكن على ضوء التمهيد المتقدم تقسيم الدراسة فى هـــذا المبحث الى مطلبين : —

المطلب الأول : ثنائية القضاء فى مصر من خلال رؤية شـاملة لمجلس الدولـــة •

المطلب الثانى : اعادة تنظيم القضاء الادارى الفرنسى ومـدى امكان الافادة منها فى مصر •

---

(٧٦) راجع ما سبق

المطلب الأول

ثنائية القضاء فى مصر من خلال رؤية شاملة لمجلس الدولة

أشرنا فى التمهيد لهذه الدراسة الى التخوف من تعدد جهات القضاء فى مصر ، باعتبار أن فى هذا التعدد - حسبما يرى البعض - ايذانا بالقضاء على القضاء على نحو ما رصدناه من توجيهات مجلة القضاة .

ولذا فانه من الأهمية بمكان الوقوف عما اذا كان ثمة مبررات فى الوقت الراهن لهذا التخوف أم أن الأمر تحكمه اعتبارات فنية متصلة بتحقيق المصلحة العامة ؟

فاذا اجبنا على هذا التساؤل بانه لا يوجد فى الوقت الراهن ما يبرر هذه الخشية ، وان الأمر يتصل بمسالة فنية محكومة باعتبارات المصلحة العامة ، لساغ الانتقال والحال هذه الى تقييم وجود قضاء ادارى مستقل .

ونتصدى لكل مسالة من هاتين المسالتين فى فرع مستقل وذلك على التفصيل الآتى :-

الفرع الأول

هل ثمة ما يدعو للتخوف من وجود قضاء ادارى مستقل فى الوقت الراهن ؟

كان لذكريات الماضى المتصلة بالنظام القضائى المصرى ، فيما قبل حصول مصر على استقلالها ، اثره الواضح على توجيهات مجلة القضاة المنوه عليها بصدر هذا البحث . هذه التوجيهات التى صدرت بدافع التاثر من وجود المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة ، ومن بعدها المحاكم الشرعية، وتاثير هذا التعدد فى الجهات القضائية فى استنفار الجهود الوطنية الى توحيد القضاء (٧٧) .

ولا خلاف أن وجود المحاكم القنصلية التى تختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بين الاجانب متحدى الجنسية ، والتى يتم حسمها على مقتضى قانون جنسيتهم من ناحية وبواسطة قضاة ينتمون الى جنسية

---

(٧٧) الدكتور عبد الحميد ابو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٢١ ، ص ١٢٩ و ١٣٠ ، بند ١١٤ .

أطراف الخصومة من ناحية أخرى ، انطوى على انتقاص للسيادة المصرية على أراضيها .

كما ان وجود المحاكم الشرعية الى جانب العديد من المجالس الملية للفصل فى منازعات الاحوال الشخصية للمصريين بحسب ديانتهم ، أسفر عن تعدد جهات القضاء فى مجال الأحوال الشخصية دون مقتضى . وهو الأمر الذى تم استدراكه بصدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى الغى المحاكم الشرعية والاختصاص القضائى للمجالس المالية وأسند الفصل المحاكم الشرعية والاختصاص القضائى للمجالس المالية وأسند الفصل فى منازعات الأحوال الشخصية للمحاكم العادية .

ولئن كان التعدد فى جهات القضاء كان يثير الاحساس بالانتقاص من السيادة الوطنية والكرامة القومية ، فضلا عن الافتيات على السلطة القضائية المصرية ؛ الا ان ذلك التعدد فيما بعد الاستقلال واسترداد مصر لكامل سيادتها قد تمليه اعتبارات فنية متصلة بالمصلحة العامة . ولذا فان الوضع جد مختلف . اذ ان ازدواج أو تعدد جهات القضاء لم يعد والحال هذه مظهرا من مظاهر الانتقاص من السيادة المصرية أو الامتهان للكرامة القومية .

وعلى هذا فان طرح المشكلة على نحو ما جاء بالكتابات والتوصيات المنوه عنها بمجلة القضاة ، بحيث يبدو الامر في ظل الأوضاع الراهنة وكأنه صورة متكررة لما عانته مصر فى ظل الامتيازات الأجنبية ؛ فى حين ان الأمر وعلى ما سلف البيان - وفى ظل ظروف سياسية ومعطيات تاريخية مختلفة - يتعين ان يوضع فى اطار مغاير تماما (٧٩) ؛

واذا استقام الأمر على هذا النحو ، لتبين مدى سلامة التصور الذى طرحنا به المشكلة محل البحث فى مستهل هذه الدراسة . هذا التصور الذى تبلور عن طرح التساؤل الآتى : هل مزايا مجلس الدولة تفوق عيوبه أم أن عيوبه تفوق مزاياه ؟

---

(٧٩) لم نر داعيا ونحن بصدد عرض المشكلة فى اطار علمى ، لأن نشير الى ان اخذ مصر بنظام القضاء الموحد قد تم بناء على رغبة الدول صاحبة الامتيازات ، وليس بناء على رغبة خالصة من مصر . راجع فى هذا المعنى :- الدكتور سليمان الطماوى ، القضاء الادارى (الكتاب الأول) ، سنة ١٩٧٩ ، ص ١٠٤ .

ولعل الاجابة على التساؤل المطروح كفيل بتوفير قدر كبير من الصحة للنتائج التى نتوصل اليها ، بعد أن فرغنا من بيان الأوضاع الحالية لمجلس الدولة والقضاء الادارى فى المبحث الثانى .

وفضلا عن ذلك ، فان نشأة مجلس الدولة المصرى فى ظروف مغايرة لتلك التى نشأ فيها مجلس الدولة الفرنسى . هذه المغايرة فى الظروف التى أدت الى تمتع القضاء الادارى المصرى منذ البداية بسلطة القضاء البات من ناحية ، واستقلاله عضويا عن الادارة العاملة من ناحية أخرى ، مما وفر له رؤية محايدة بمنأى عن أية مؤثرات . وهو أمر لا يمكن التغافل عنه ونحن بصدد الكلام عن مبررات التخوف من وجود قضاء ادارى مستقل (٨٠) .

الفرع الثانى

تقييم نظام ثنائية القضاء من خلال رؤية شاملة لنظام مجلس الدولة المصرى

اذا كان الفصل فى المنازعة الادارية يتطلب من القاضى الذى يتصدى لهذه المهمة الفهم الجيد والادراك الواعى لواقع المنازعة ، حتى يتمكن من أنزال حكم القانون على الواقع .

ولا شك ان توافر هذا الفهم وذلك الادراك أو تخلفهما لدى القاضى ، هو الفيصل فى نجاح القاضى أو اخفاقه فى الشق الثانى من مهمته ، حين ينزل حكم القانون على الواقع .

ولئن كان التخصص الفنى كفيل بتأهيل القاضى لتمحيص الواقع تمحيصا دقيقا وانزال حكم القانون السليم على المنازعة ، لاتضح ان المشرع كان موفقا فى القانون الحالى للمجلس (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) حينما اشترط فيمن يعين عضوا فى مجلس الدولة أن يكون حاصلا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما فى العلوم الادارية أو القانون العام

---

(٨٠) راجع ما سبق .

اذا كان التعيين فى وظيفة مندوب (مادة ٥/٧٣) (٨١) .

غير ان الخبرة من خلال الاحتكاك بالادارة العاملة ومعايشه مشكلاتهـا عن كثب فضلا عن المشاركة فى اعداد وصياغة تشريعاتها ، لايقل أهميـــة فى تقديرنا عن التخصص الفنى ، خاصة فى مجال تطبيق القانون الادارى . هذا القانون الذى اسهم القضاء الادارى فى الكشف عن كثير من مبادئـــه وازالة ما اعتراها من غموض وابهام . واذ يقوم القضاء الادارى بهذه المهمة الدقيقة ، فانه يحتاج الى نوعية خاصة من القضاة ممن توافرت لديهـــم القدرة على حسم المنازعات الاداريه بكيفية توفق بين اعتبارات الصالح العام ورعاية حقوق الافراد وحرياتهم . هذا التوفيق الذى يوليه القانون الادارى جل عنايته .

واذا كانت الخبرة تتاح للقاضى الادارى من حلال عمله فى قســـمى الفتوى والتشريع على التفصيل الموضح فى المبحث السابق ، فاننا لانجاوز الحقيقه اذا ما قلنا انه يتعين النظر الى القضاء الادارى من خلال رؤيـــة شامله لمجلس الدولة باعتباره نظاما متكاملا "Mécanisme" ، لايتسنى فهم جانب من جوانب عمله وهو القضاء الادارى دون الاحاطة بباقى الجوانب.

ولعل هذا الفهم السائغ هو الذى دعا المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٣ من يونيه سنة ١٩٧٩ الى القول بأنه « ... لا وجه كذلك لما ذهبت اليه الطاعنة من جواز تعيينها فى غير مناصب القضاء من وظـائف مجلس الدولة الفنيـــة الأخـرى مثـل أقســام الفتوى والتشـــريع ، أو

---

(٨١) اتجه أستاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا الى عدم الاكتفاء بحصول عضـــو المجلس على الدبلومين المنوه عنهما ، وانما رأى سيادته ضرورة اعداده اعدادا خاصـا فى معهد ينشأ لهذا الغرض : الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، ســنة ١٩٥٦ — ١٩٥٧ ، ص ٤٥ .

يجدر التنويه الى وجـود حـكم مماثل لحكم المــادة ٥/٧٣ فى قوانين مجلس الدولة السابقة .

هيئة مفوض الدولة ؛ لا وجه لهذا القول لان نظام مجلس الدولة طبقـــا لقوانينه المتعاقبة يقضى بالمساواة بين وظائف إقسامه المختلفه بما لايجوز معه قصر عمل بعض اعضائه على اقسام بذاتها دون سواها ، **اذ ان طبيعة العمل فى المجلس تقتضى تنقل اعضائه بين جميع اقسامه وفروعه** ، ومن ثم فانه سيترتب لزوما على تعيين الطاعنه ان تتقلد منصب القضاء فى مجلس الدولة ، لان القول بغير ذلك ينطوى على مخالفة القانون » (٨٢) ٠

واذا كان التخصص والخبرة هما ركيزة القدرة على حسم المنازعـات الادارية على افضل وجه ؛ فانه تجدر الاشارة فى هذا الخصوص الى توصلنا من خلال مقال بعنوان : اثر استقالة الموظف على حقوقه المستمدة من الوظيفة العامة ــ فى معرض التعليق على حكم صادر عن دائرة فحص طعون رجال القضاء بمحكمة النقض ، بمناسبه طعن مقام من احد القضاة (منازعــه اداريه) ضد القرار الجمهورى الصادر بتعيينه فيما تضمنه من تاخير ترتيب اقدميته بالنسبة لباقى المعينين بالقرار ذاته ــ إلى التفات المحكمة عن اعمال بعض القواعد الاساسية التى استقر عليها القضاء الادارى فى مجال الوظيفه العامه .. وهو امر يسجل من جديد بمفهوم المخالفه ، سلامة النظر القائل باهمية التخصص والخبرة فى مجال القضاء الادارى (٨٣) ٠

وقد سجل المشرع اعتناقه لفكرة التخصص فى مجال المنازعات العاديـة التى تختص بنظرها المحاكم العادية (القضائية) ، حينما قضى فى المـادة ١٠٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسـنة ١٩٧٢ بأن « يجــوز تخصص القاضى بعد مضى اربع سنوات على الاقل من تعيينه فى وظيفته ٠ ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة الى المستشارين وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمانى سنوات ٠.

ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزيـر العـدل بعـد

---

(٨٢) صادر فى الطعنين رقمى ٦٣ و ٣١٧ لسنة ٢٠ ق ، مجموعة الخمسة عشر عاما للمكتب الفنى ، الجزء الثالث ، ص ٢١٤٣ ، قاعدة (١) ٠

(٨٣) . إنظر مقالنا المنوة عنه بهامش (٦٦) ٠

موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية على أن تراعى فيه القواعد الآتية :

أولا : يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع الآتية : جنائى ـ مدنى ـ تجارى ـ احوال شخصية ـ مسائل اجتماعية (عمال) ويجوز ان تزاد هذه الفروع بقرار من المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

ثانيا : يقرر المجلس الاعلى للهيئات القضائية الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته .

ويجوز عند الضرورة ندب القاضى المتخصص من فرع الى آخر (٨٤)

ورغم مرور سبعة عشر عاما على سريان القانون رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، فانه لم يقدر لحكم المادة ١٢ منه ان يوضع موضع التنفيذ الفعلى ، ولذا فاننا لانجاوز الحقيقه اذا قلنا بان التخصص ليس سوى أمنية طافت بخاطر المشرع ولم يقدر لها أن ترى النور .

واذا بدا الأمر على هذا النحو فانه يعن للخاطر على الفور التساؤلات الآتية : اذا كان الواقع قد اثبت تعذر تطبيق الفكرة التى سجلها المشرع فى المادة ١٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ منذ مدة طويلة . فهل المطلوب حاليا الغاء القضاء الإدارى بحيث يستعاض عنه بدوائر فى المحاكم العادية ، أى اننا ننقل كل مساوىء الافتقار الى التخصص التى اراد المشرع تفاديها بتقرير حكم المادة ١٢ آنفة البيان الى الدوائر الجديدة للقضاء الادارى بالمحاكم العادية ؟!

ومع التسليم بامكان تطبيق نظام التخصص وايجاد دوائر متخصصة للقضاء الادارى فى المحاكم العادية ، فانه لا يغرب عن البال ان فى ذلك ـ

---

(٨٤) يسترعى الانتباه ان المشرع لم يحل مجلس القضاء الاعلى (الذى تناوله قانون السلطة القضائية فى الفصل الخامس مكررا من الباب الثانى ـ مواد ٧٧ مكررا (١) و(٢) و(٣) و(٤) ـ بعد تعديله بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤) محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى خصوص المادة ١٢ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

كما لاحظ البعض وبحق (٨٥) ـ القضاء على قواعد القانون الادارى كقواعد مستقلة ومتميزة عن القانون المدنى ، نظـرا لأن قواعد القانـــون الادارى بالمفهوم المتقدم ترتبط وجودا وعدما ببقاء مجلس الدولة أو بالغائه .

المطلب الثـانى
اعادة تنظيم القضاء الادارى الفرنسى ومدى امكان الافـادة منها فى مصـر

تمهيد وتقسيم :

أصدر المشرع الفرنسى فى ٣١ من ديسمبر ١٩٨٧ القانون رقم ١١٢٧ لسنة ١٩٨٧ على أن يعمل به اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٨٩ (٨٦) .

وقد تضمن القانون سالف البيان اصلاح القضاء الادارى من ناحيتين : ـ
الأولى : انشاء محاكم الاستئناف الادارية "Cours administratives d'appel"
الثانية : تنظيم الطعن بالنقض امام مجلس الدولة .
ونفرد لكل مسألة من هاتين المسألتين فرعا مستقلا . فاذا فرغنا من ذلك

---

(٨٥) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، الوجيز فى القانون الادارى (الجزء الأول ـ نظرية المرافق العامة) ، سنة ١٩٥٦ ، ص ١٠٥ : ان قانونا اداريا ـ يتميز عن القانون المدنى ـ لايمكن أن ينشأ أبدا فى غير نظام مجلس الدولة سيتبعه حتما القضاء على معظم القواعد الفنية فى القانون الادارى وخاصة المتعلق منها برقابة الالغاء ، وثانيا لأنه حتى لو خصصنا دائرة أو عدة دوائر للحكم فى المنازعات الادارية فلن يكفى هذا لتكوين قانون ادارى بالمعنى السابق ـ فى صورة كـــاملة ـ ولايمكن القيـــاس فى هـــذا على القـانون التجـــارى أو الجنـائى لان هذين القانونين مقننان أى أن لكل منهمـا تقنينا خاصا ، الأمر الذى يجعل مهمة القضاء فى معظم الاحيان قاصرة على التطبيق دون الخلق ، وهو مايختلف كل الاختلاف بالنسبة للقانون الادارى . فهو أساسا من خـــلق القضاء ، والقواعد المكتوبة فيه لاتعد شيئا يذكر بالنسبة للقواعد القضائية ، هذا فضلا عن أن القانون الادارى فى أساسه هو مسألة «روح» و«بيئة» قضائية . وهذا لن يتوافر فى القضاء العادى وهو يطبق فى معظم الاحوال قواعد القانون الخاص .

(86) J.O du 1er Janvier 1988, P7

تصدينا فى الفرع الأخير من هذا المطلب لمدى امكان الافادة من هذا الاصلاح فى مصر وذلك على النحو التالى :

الفـــرع الأول
انشاء محاكم الاستئناف الادارية

استهدف المشرع من انشاء هذه المحاكم فى اطار الاصلاح القضائى آنف البيان ، التخفيف عن كاهل مجلس الدولة بصفته قاضى استئناف ، وذلك عن طريق اسناد هذا الاختصاص بصورة اساسية الى محاكم الاستئناف الادارية . وتم ذلك اعتباراً من أول يناير ١٩٨٩ عن طريق احالة الطعون الاستئنافية الصادرة عن المحاكم الادارية فى منازعات القضاء الكامل المنظورة امام مجلس الدولة بحالتها الى تلك المحاكم المستحدثة .

اما فيما يتعلق بطعون الاستئناف عن الأحكام الصادرة عن المحاكـــم الادارية فى طعون مجاوزة السلطة (الالغاء) المتداولة أمام مجلس الدولة ، فسيتم نقلها الى المحاكم الاستئنافية آنفة البيان على مراحل تنتهى فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٩٤ .

ويأمل المشرع الفرنسى من انشاء المحاكم الاستئنافية ، سرعة الفصـــل فى المنازعات الادارية المطروحة على القضاء الادارى وحسمهـــا بأحكـــام نهائية ، سواء بالنسبة لطعون القضاء الكامل أو بالنسبة لطعون مجـــاوزة السلطة على حد سواء (٨٧) .

وتعد المحاكم المذكورة درجة ثانية من درجات التقاضى بين المحاكـــم الادارية ومجلس الدولة .

هذا وقد اقتضى انشاء محاكم الاستئناف الادارية ، اصدار عدة مراسيم بشأن تنظيم رئاستها واجراءات التقاضى امامها وعددها ونطاق اختصاصها الاقليمى (٨٨) . وقد ترتب بطبيعة الحال على صدور هذه المراسيم اعـــادة

---

(87) Drago (R) Les Cours administratives d'appel, R. F. D. A. 1988, no2, PP 196 - 206.

=

(٨٨) نشير فيما يلى لأهم هذه المراسيم :

تنظيم وسير العمل فى مجلس الدولة الفرنسى ٠

وكان من بين المراسيم الصادرة فى هذا الخصوص المرسوم رقـــم ١٥٥ لسنة ١٩٨٨ بتاريخ ١٥ من فبراير ١٩٨٨ بشأن تحديد عدد المحاكم ودائرة اختصاصها المكانى ٠ وطبقا لهذا المرسوم فان عدد المحاكم الاستئنافيـــة الإدارية خمس وبيانها كالتالى :

١ - محكمة الاستئناف الادارية لباريس ، وتشمل المحاكم الادارية لكل مـــن :
(أ) المحكمة الادارية لباريس (ب) المحكمة الادارية لفرساى
(جـ) المحاكم الادارية لاقاليم ما وراء البحار وهى ٧ محاكم ادارية ٠

٢ - محكمة الاستئناف الادارية لليون ٠ وتشمل المحاكم الاداريـــة لكل مـــن :
(أ) المحكمة الادارية لمدينة ليون (ب) المحكمة الادارية لمدينة جرونبل
(جـ) المحكمة الادارية لمدينة مرسيليا (د) المحكمة الادارية لمدينة باستيا
(هـ) المحكمة الادارية لمدينة كلير مونت فراند ٠

٣ - محكمة الاستئناف الادارية لنانسى ٠ وتشمل المحاكم الادارية لكـــل مـــن :
(أ) المحكمة الادارية لمدينة ليل (ب) المحكمة الادارية لمدينة اميـــان
(جـ) المحكمة الادارية لمدينة نانسى (د) المحكمة الادارية لمدينة دجـــون

---

١ - مرسوم رقم ١٥٣ - ٨٨ فى ١٩٨٨/٢/١٥ بشأن تعيين رؤساء المحاكم ٠
٢ - مرسوم رقم ١٥٤ - ٨٨ فى ١٩٨٨/٢/١٥ بشأن اختيار اعضاء المحاكم ٠
٣ - مرسوم رقم ١٥٥ - ٨٨ فى ١٩٨٨/٢/١٥ بشأن تحديد عدد المحاكم ودوائر اختصاصها المكانى ٠
٤ - مرسوم رقم ٧٠٧ - ٨٨ فى ١٩٨٨/٥/٩ بشأن الاجراءات أمام المحاكم ٠
أنظر هذه المراسيم منشورة فى :
R. F. D. A, 1988, no2, PP 221 ets.

(هـ) المحكمة الادارية لمدينة ستراسبورج (و) المحكمة الادارية لمدينة بيزانسون
(ى) المحكمة الادارية لمدينة شالون سيرمان ٠

٤ ـ **محكمة الاستئناف الادارية لنانت** ٠ وتشمل المحاكم الادارية لكل من:

(أ) المحكمة الادارية لمدينة روان (ب) المحكمة الادارية لمدينة كان
(جـ) المحكمة الادارية لمدينة نانت (د) المحكمة الادارية لمدينة أورليانز
(هـ) المحكمة الادارية لمدينة رين ٠

٥ ـ **محكمة الاستئناف الادارية لاقليم بوردو** ٠ وتشمل المحاكم الادارية لكل من :
(أ) المحكمة الادارية لمدينة بوردو (ب) المحكمة الادارية لمدينة مونبلييه
(جـ) المحكمة الادارية لمدينة بو (د) المحكمة الادارية لمدينة تولوز
(هـ) المحكمه الادارية لمدينة بواتييه (و) المحكمة الادارية لمدينة ليموج ٠

الفرع الثانى
اعادة تنظيم الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة .

لئن وصف الاصلاح القضائى لمجلس الدولة الذى تم فى عام ١٩٥٣ بأنه الاصلاح القضائى الأول ، فاننا لانتجاوز الحقيقة اذا ما وصفنا الإصلاح القضائى لعام ١٩٨٧ ـ المنوه عنه بصدر هذا المطلب ـ بأنة الاصلاح القضائى الثانى ٠ هذا الاصلاح الأخير الذى سيكتمل صرح العدالة الادارية فى فرنسا ، على نحو مالاحظ بحق الأستاذ شابى (٨٩) . ذلك لانه اذا كان المشرع قد اقتطع فى عام ١٩٥٣ جزءاً من اختصاص مجلس الدولة لصالح المحاكم الادارية ، فانه ناط فى عام ١٩٨٧ بمحاكم الاستئناف الادارية الجزء الآخر من اختصاص المجلس ٠

وقد استهدف المشرع الفرنسى بهذا الاصلاح الأخير لعام ١٩٨٧ ، تفرغ

(89) .Chapus (R), les aspects Procédaraux, A.J.D.A. 1988 II P93.

وتجدر الاشارة الى أن عدد الـ A. J. D. A. المنوه عنه بألمتن خاص بالاصلاح القضائى ٠

المجلس لوظيفته الأساسية كمحكمة نقض فى المواد الادارية سواء بالنسبة للأحكام الصادرة عن أحكام محاكم الاستئناف الادارية الجديدة السالف بيانها تفصيلا بالفرع الأول من هذا المطلب أو بالنسبة لسائر جهات القضاء الادارى أو الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى كالنقابات المهنية والمجالس التاديبية والتى يطعن فى القرارات الصادرة عنها بالنقض امام مجلس الدولة ٠

كما استحدث المشرع بذلك الاصلاح لأول مرة نظام القبول السابق "Préalable d'admission" للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بغية فحص جدية الطعن ، على غرار مهمة دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا فى مصر (٩٠) ٠

ويسوغ القول اذن بانه يتسنى فى ظل اصلاح عام ١٩٨٧ اتاحة الفرصة لمجلس الدولة فى الاضطلاع بدوره الاصيل فى ارساء مبادىء القانون الادارى وتوحيدها ، وهو الدور ذاته الذى انشات من أجله المحكمة الادارية العليا فى مصر (٩١) ، محكمة النقض فى جهة القضاء العادى (المحاكم القضائية) سواء

---

(٩٠) نصت المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن«تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشان ان رأى رئيس الدائرة وجها لذلك وأذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض علىالمحكمة الادارية العليا ، اما لان الطعن مرجح القبول أو لان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارا باحالته اليها ٠ أما اذا رأت — باجماع الاراء — انه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه٠

راجع للمزيد من التفاصيل : باقى فقرات المادة ٤٦ ، والمواد ٤ و٤٤ و٤٥ و٤٧ و٤٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

(٩١) اشارت الى هذا الدور المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شان مجلس الدولة بقولها «وبينت المادة ١٥ مهمة المحكمة الادارية العليا ٠ وهى التعقيب النهائى على جميع الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية ٠٠٠ وظاهر من ذلك ان كلمة المحكمة الادارية العليا ستكون القول الفصل فى فهم القانون الادارى ، وتاصيل احكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها ٠٠» ٠

فى فرنسا أو فى مصر بالنسبة لفروع القانون الأخرى •

ملاحظاتنا بصدد اصلاح القضاء الادارى الفرنسى لعام ١٩٨٧ :

أولا ـ يسترعى الانتباه ان هذا الأصلاح هو الاصلاح الأول الذى تـم بالطريق التشريعى البحت ، أى صدوره عن السلطة التشريعية فى شكل قانون "Loi" ، وليس فى شكل مرسوم صادر عن السلطة اللائحية على غرار جميع المراسيم السابقة التى تناولت اصلاح القضاء الادارى الفرنسى • هذه المراسيم التى لاتعد طبقا للمادتين ٣٤ و٣٧ من الدستور الحالى لعـام ١٩٥٨ من الضمانات الاساسية لمارسة الحريات الفـردية • اذ يدخل فى اختصاص المشرع بموجب المادتين سالفتى البيان انشاء الجهات القضائيـة والمحاكم ، فى حين يدخل فى اختصاص السلطة اللائحية تنظيم اجراءات التقاضى امامها (٩٢) •

ثانيا : يمكن القول دون خشية التردى فى الاسراف ، إن المشرع الفرنسى تمكن بهذا الاصلاح من ادخال نظام التقاضى على درجتين للمرة الاولى ، على غرار ما نصادفه فى جهة القضاء العادى (المحاكم القضائية) ، بانشاء محاكم الاستئناف الادارية المنوه عنها بالفرع الأول من هذا المطلب (٩٣) •

وبهذه الكيفية أصبحت جهة القضاء الادارى الفرنسى مكونة من المحاكم الادارية على مستوى المدن وعددها ٣٣ منها ٢٦ محكمة فى فرنسا الأم و٧ محاكم فى اقاليم ما وراء البحار والمحاكم المذكورة هى قاضى القانون العام فى المنازعات الادارية ، يليها محاكم الاستئناف الادارية الخمسة السالـف بيانها والكائنة فى الاقاليم الفرنسية الكبرى (باريس ، ليون ، نانسى ، نانت بوردو كمرحلة وسطى (٩٤) واخيرا مجلس الدولة الموجود على قمـة جهة

---

(٩٢) تم الاصلاح الأول لعام ١٩٥٣ على سبيل المثال بمرسوم (دكريتو) ٣٠ مـن سبتمبر سنة ١٩٥٣ وهو الاسلوب ذاته الذى اتبع منذ قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ يراجع ايضا : المادتان ٣٤ و ٣٧ من دستور ١٩٥٨ •

(٩٣) راجـع ماسـبق .

(94) Chauvin (F), Administration de l'ztat l'emergence de Points d'equilibre Rev. l'anneé administrative 1987, P34 ets.

القضاء الادارى فى العاصمة باريس بوصفه محكمة نقض فى المواد الادارية ؛

وقد تحقق باصلاح عام ١٩٨٧ لامركزية القضاء الادارى وتقريب العدالة الادارية الى المتقاضين من ناحية (٩٥) كما اذى التقسيم الثلاثى (محاكم ادارية ــ محاكم استئناف ادارية ــ مجلس الدولة) من ناحية اخرى الى جعل القضاء الادارى متماثل الى حد كبير مع جهة القضاء العادى (المحاكم القضائية) ، التى نجد فيها محاكم أول درجة فى عواصم المحافظات والمدن ، ومحاكم الاستئناف فى الاقاليم الكبرى ، ومحكمة النقض على القمة .

الفــرع الثــالث
مدى امكان الافادة من الاصــلاح الفرنسى لعــام ١٩٨٧ فى مصــر

أشرنا فيما تقدم إلى استفادة المشرع المصرى بنهاية التطور الذى سلخه نظام القضاء الادارى الفرنسى . وهو الأمر الذى تكشف بوضوح من تقرير سلطة القضاء البات لمحكمة القضاء الادارى عند اعداد القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، والاعراض عن مشروع عام ١٩٣٩ الذى كان يكتفى بمنح مجلس الدولة سلطة القضاء المقيد ، على نحو ماكان متبعا فى فرنسا قبل صدور قانون ٢٤ من مايو سنة ١٩٧٢ (٩٦) .

واذا بدا الأمر على هذا النحو فان التساؤل الذى يطرح نفسه على الفور: هل يمكن الافادة فى مصر من اعادة تنظيم القضاء الادارى الفرنسى الذى تم بموجب الاصلاح الأخير لعام ١٩٨٧ ، دون التغافل عن الاوضاع الراهنة لتنظيم القضاء الادارى المصرى ؟

يمكن الاجابة على التساؤل المطروح على التفصيل الآتى :

استحدث المشرع ابان سريان القانون السابق لمجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ــ بموجب القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ ــ مبدأ التقاضى على درجتين

---

(95) Pactetu (B), La longue marche de la nouvelle réform du Contentieux administrati R.F.D.A. 1988, PP 168 - 181.

(٩٦) راجــع مـاســبق

بصفة جزئية ، حينما قضى بجواز الطعن فى الأحكام الصادرة عن المحاكم الادارية امام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية •

كما ساير المشرع فى القانون الحالى للمجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المسلك ذاته ، حينما نص فى المادة ١٣ منه على أن «تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ماتختص به المحاكم الادارية والمحاكم التاديبية • **كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن المحاكم الادارية ، ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة** » •

فاذا نحينا جانبا الحكم الذى قررته المادة ١٣ – التى فرغنا للتو من ايراد نصها – لتسنى القول بانه لا يوجد ثمة تطبيقات أخرى لمبدأ التقاضى على درجتين فى مجال القضاء الادارى المصرى •

ويكفى للتاكد من مسلك المشرع فى هذا الخصوص الرجوع الى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، التى اجازت الطعن مباشرة امام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى باعتبارها محكمة أول درجة او تلك الصادرة من المحاكم التاديبية ، وذلك فى احوال مماثلة لتلك التى تجيز الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة عن المحاكم العادية (٩٧) ، اعتدادا بان المحكمة الادارية العليا هى محكمة نقض فى المواد الادارية (٩٨) •

---

(٩٧) نصت المادة ٢٣ على انه « يجوز الطعن امام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى او من المحاكم التاديبية وذلك فى الاحوال الآتية : (١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطا فى تطبيقه أو تاويله (٢) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم (٣) اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع •

(٩٨) سجلت المحكمة الادارية العليا هذا المعنى بوضوح فى حكمها الصادر

=

كما قضت المادة ذاتها بان يكون لذوى الشان ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم.

وتحفظت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣ آنفة البيان بالنسبة للاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية بقولها « اما الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى احكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا أو اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره » (٩٩) .

=

بجلسه ٤ من أبريل سنة ١٩٧٠ بقولها « اذا جاز ان يقاس الطعن امام المحكمة الادارية العليا على طريق من طرق الطعن التى أوردها قانون المرافعات المدنية والتجارية - فى هذا الشان - فانه يقاس على الطعن بطريق النقض ، اذ ان اوجه الطعن امام المحكمة الادارية العليا وهى .... ، هى بذاتها أوجه الطعن بالنقض (صادر فى الطعن رقم ٦٣١ لسنة ١٢ ق ، مجموعة الخمسة عشر عاما للمكتب الفنى ، ص ١٢٥٧ ، قاعدة « ٣٢٥ »)

(٩٩) سجلت المحكمة الادارية العليا النتيجة المنطقية على انفراد هيئة مفوضى الدولة دون غيرها بالطعن فى الاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الادارى بهيئه استئنافيه أذ جاء بحكمها الصادر فى ١٩٨٤/١١/٢٥ أن « ... هيئة مفوضى الدولة هى التى تملك وحدها حق الطعن فى الاحكام الصادرة من الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الادارى وهى بهذه المثابة تستقل عن اصحاب المصلحة فى الدعوى ، ومن ثم فليس لها - اذا ما تقاعست عن تقديم الطعن فى الميعاد القانونى - ان تتمسك بعدم علم المحكوم ضده بالحكم حيث يبدأ سريان ميعاد الطعن من تاريخ صدوره لا من تاريخ علم صاحب الشان » (صادر فى الطعن ٥٣ لسنة ٢٩ق ، السنة الثلاثون ، ص ١٣٩ ، قاعدة ٢٦) .

ولئن كانت المحكمة الادارية العليا حرصا منها على التخفيف من مساوىء مبدأ التقاضى من درجة واحدة ، سواء بالنسبة للاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الادارى باعتبارها محكمة اول درجة أو تلك الصادرة عن المحـــاكم التاديبيه ، « لم تتقيد بالقيود الخاصة باحوال الطعن كما يعرفها الطعـــن بالنقض ، وانما ذهبت الى مراقبة المسائل القانونية والواقعية بلا تفرقه ، وكذلك مراقبة ملاءمة الحكم .. للوقائع الثابتة ... ، وهذا أدى بـدوره الى قبولها لطعون لاتستند الى مسائل القانون (أى الى الخطأ فى تطبيقه أو تاويله) وانما قبلت طعونا تستند الى الخطأ فى الوقائع ، وقبلت طعونا اخرى تستند الى الخطأ فى القانون والواقع ، فضلا عن انها تقبل الانحراف فى السلطة كحالة من احوال الطعن امامها » (١٠٠)

ولاتزال المحكمة الادارية العليا حريصة على ان تسجل فى أحدث احكامها المنشورة اعتناقها لمذهبها آنف البيان . اذ جاء بحكمها الصادر فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ مايلى : « من حيث انه من المقرر ان الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يثير بحكم اللزوم النزاع المطروح امامها من جميع جوانبه ، سواء ماتعلق به من الناحية الشكلية كالاختصاص او المواعيد أو من الناحية الموضوعيه اذ لها انطلاقا من مبدأ حسن توزيع العدالة وكفالة تاديه الحقوق لأربابها ان تضع الامر فى نصابه الصحيح ... » (١٠١)

ولقد ذهب البعض ويحق فى معرض تعقيبه على اتجاه المحكمه الادارية العليا آنف البيان الى القول بأنه « اذا كانت المحكمة الادارية العليا — منذ انشائها — قد استقرت على أن يكون الطعن بالنقض لديها طعنا عاديـــا

---

(١٠٠) الدكتور عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض والطعن امام المحكمة الادارية العليا « دراسة مقارنه » الطبعة الاولى ، سنة ١٩٧٠ ، دار الفكـر العـربى ص ٣١٨ وايضا ص ٢٩١ ومابعدها ، الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٧٥٨ ، فقرة ٨٥٢ ، رسالتنا للدكتوراه « الفصل بغير الطريق التاديبى ورقابـه القضاء (دراسة مقارنة) ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٧٧١ .

(١٠١) صادر فى الطعن رقـــم ٨٨١ لسـنة ٢٨ق ، السنة الثلاثون ص ١٧٣ ، قاعـــدة ٣٢ .

بالاستئناف ، وإذا كنا نحن قد رحبنا بأن تمتد رقابتها على الاحكام الى القانون والواقع على حد سواء - فاننا - امام هذا الوضع الجديد (١٠٢) - نرى ان تراعى المحكمة العليا انها في رقابتها لاحكام المحاكم الادارية تتمتع بسلطات ضيقه ، هى سلطات قاضى النقض لا قاضى الاستئناف . فليس هناك مايدعو الى بسط رقابتها الى الواقع والقانون معا . وقد عرضت الوقائع فى درجتين ، وعليها أن تكتفى برقابة القانون وحده . أو بعبارة اخرى ، فان الطعن هنا يجب ان يكون - من الناحية الفنيه - طعنا عاديا بالنقض يغاير تماما الطعن لديها فى المجالات الاخرى » (١٠٣)

وقد اتجهنا الى الاتجاه ذاته حين ذهبنا الى ان الذى دعا المحكمة الادارية العليا الى التمسك بموقفها سالف البيان ، هو رغبتها فى استدراك القصور القائم فى التنظيم الحالى للتقاضى امام القسم القضائى بمجلس الدولة . هذا القصور الراجع الى ان التقاضى لم يصبح بعد من درجتين بصورة شاملة .

كما نادينا بتعديل التنظيم الحالى للقضاء الادارى وذلك بتقرير مبدأ التقاضى على درجتين ، حتى تتفرغ المحكمة الادارية العليا لمهمتها الاصلية فى ارساء قواعد القانون الادارى وتاصيلها (١٠٤) .

ونرى إن الظروف قد غدت مهيئة لوضع مانادينا به موضع التنفيذ ، خاصة على ضوء التطورات التى جدت على ساحة التجربة الأم فى فرنسا، وبمراعاة ان النظام المصرى كان له فضل السبق فى انشاء دائرة فحص

---

(١٠٢) يتمثل الوضع الجديد في استحداث الطعن بطريق الاستئناف فى الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية امام محكمة القضاء الادارى بهيئه استئنافيه (مادة ١/١٤ من القانون السابق للمجلس عقب تعديلها بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ ، ومادة ٢٣ من القانون الحالى) .

(١٠٣) العبارات المنوه عنها بالمتن للاستاذ مصطفى ابو زيد فهمى : المرجع السابق ، ص ٧٥٦ .

(١٠٤) رسالتنا سالفة الذكر ، الموضع ذاته .

الطعون بالمحكمة الادارية العليا (١٠٥) والتى استقى عنهـا المشرع الفرنسى نظام القبول السابق فى الاصلاح الاخير لعام ١٩٨٧ .

خاتمـــة

اذا كان المستقبل مرتبط بالحاضر مثلما يحمل الماضى كثيرا من دوافع واسباب وعوامل الماضى ، فاننا نرى ونحن نستشرف مستقبل القضاء الادارى فى مصر ان التوقيت مناسب والظـروف مهيئة ـ على نحو مـا انتهينا فى المبحث الاخير ـ لتطبيق مبدأ التقاضى على درجتين ، بما يلازمه من تفرغ المحكمة الادارية العليا لمهمتها الاصيلة في ارساء مبادىء القانون الادارى .

كما لايغرب عن البال بالقدر ذاته ان وجود المحاكم الادارية والمحاكـم التأديبية بجانب دوائر لمحكمة القضاء الادارى (سواء بوصفها محكمة اول درجة أو بهيئة استئنافية) بعواصم بعض المحافظات كفيل بتيسير اتخـاذ هذه الخطوة على التفصيل الآتى :

وجود محاكم ادارية فى عواصم بعض المحافظات :

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان « يكون مقار المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية ... ويجوز انشاء محاكـم ادارية فى المحافظات الاخرى بقرار من رئيس المجلس . وتحدد دائــرة إختصاص كل محكمة من رئيس مجلس الدولة واذا شمل اختصاص المحكمـة أكثر من محافظه لها ان تنعقد في عاصمة اى محافظه من المحافظات الداخلة

(١٠٥) تجدر الاشارة الي أن انشاء دائرة أو اكثر لفحص الطعون لم يتعاصر مع انشاء المحكمة الادارية العليا بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، حيث لم تكن الحاجة اليها ماسة نظرا لان الطعن امام المحكمة العليا كان مقصورا آنذاك على هيئة المفوضين

غير انه على اثر صدور القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذى اجاز ـ وبعد الغاء التحفظ الوارد بالمادة ٢٣ منه ـ لسائر ذوى الشان الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، خشى المشرع ان يتدفق على المحكمة سيل من الطعون غير الجدية ، فانشا فيهـــا دائرة أو اكثر لفحص الطعون تشكل من ثلاثه من مستشارى المحكمة الادارية العليا يعرض عليها الطعن قبل اتصاله بالمحكمة نفسها بتشكيلها الخماسى (مادة ٤).

فى اختصاصها وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة » .

وقد أصدر رئيس مجلس الدولة — استنادا الى المادة الخامسة آنفة البيان قراره رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ بتحديد اختصاص المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية وهى ست بالقاهرة وواحدة بالاسكندرية .

وقد تكفل القرار آنف البيان بتحديد اختصاص المحكمة الادارية بالاسكندرية بالنظر فى المنازعات الخاصة بوزارات النقل البحرى والهيئات والمؤسسات التابعة لها ومصالح الحكومة فى محافظات الاسكندرية والبحيرة ومطروح .

وتوالى عقب ذلك صدور قرارات رئيس مجلس الدولة بانشاء محاكم ادارية فى عواصم بعض المحافظات (الدقهلية ، الغربية ، اسيوط) ، فانشات محكمة ادارية بمدينة المنصورة ، ومحكمة ادارية بمدينة طنطا ، ومحكمة ادارية بمدينة اسيوط .

ويشمل اختصاص محكمة المنصورة المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة بمحافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبورسعيد .

وتختص محكمة طنطا بالمنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة بمحافظات الغربية وكفر الشيخ والقليوبية والمنوفية .

أما محكمة اسيوط فان اختصاصها يشمل المنازعات المتعلقة بمصالح الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة بمحافظات اسيوط والمنيا وسوهاج وقنا وأسوان والوادى الجديد .

وجود محاكم تاديبية فى عواصم بعض المحافظات :

قضت المادة الثامنه من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بان « يكون مقار المحاكم التاديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا (١٠٦) فى القاهرة والاسكندرية

---

(١٠٦) تجدر الاشارة الى ان نص المادة الثامنه قد وضع ابان سريان القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة الملغى . ولهذا يقابل وظائف =

ويكون مقار المحاكم التاديبية للعـاملين من المســتويات الأول والثانـى والثالث (١٠٧) فى القاهرة والاسكندرية ٠٠٠٠٠ ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الاخرى ويبين القــرار عددها ومقارها ودوائر اختصاصها بعد أخذ رأى مدير النيابة الادارية ٠ واذا شمل اختصاص المحكمة التاديبية اكثر من محافظة جاز لها أن تنعقـد فى عاصمة أى محافظه من المحافظات الداخلة فى اختصاصها ، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة » ٠

وقد اصدر رئيس مجلس الدولة اعمالا لحكم المادة ٢/٨ القرار رقـم ١١٢ لسنة ١٩٧٣ فى خصـوص المحاكم المختصـه بمحـاكمة العاملين من المستويات الاول والثانى والثالث ، اذ انشأ بموجبه ست محاكم تأديبيـة فى القاهرة ، وحدد لكل منها دائـرة اختصاصـها ، ومحكمـة سابعة بمدينة الاسكندرية نيط بها « محاكمة العاملين بوزارة النقل البحرى والمصــالح العامة بمدينة الاسكندرية ومحافظتى البحيرة والصحراء الغربية ، والجهات التابعة ، والملحقه بالوزير » ٠ كما انشا عقب ذلك ثلاث محاكم اخـرى ٠ الأولى فى مدينة المنصورة وتختص بمحاكمة العاملين فى محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبورسعيد ووحـدات الحكم المحلى فى هذه المحافظات والثانية فى مدينة طنطا تختص بمحاكمة العاملين فى محافظات الغربيه وكفر الشيخ والقليوبيه والمنوفيه ووحدات الحكم المحلى بهذه المحافظات

=

الادارة العليا فى ظل قانون العاملين المدنيين الحالى ٤٧ لسنة ١٩٧٨ درجة مدير عـام ووكيل وزارة ووكيل أول ٠ كما يقابلها فى نظام العاملين بالقطاع العام الحالى درجات (مدير عام ، الدرجة العالية ، الدرجة الممتازة) ٠

(١٠٧) يقابل المستوى الاول فى ظل القانون الحالى (الدرجتان الاولى والثانيه) والمستوى الثانى تقابله الدرجة الثالثة ٠ أما المستوى الثالث فتقابله الدرجات الرابعــه والخامسه والسادسة ، حسبما جاء بالجدولين الاول والثانى من القانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ ٠

والثالثه فى مدينة اسيوط وتختص بمحاكمة العاملين فى محافظات أسيوط والمنيا وسوهاج وقنا واسوان والوادى الجديد والبحر الاحمر ووحدات الحكم المحلى فى هذه المحافظات .

كما اصدر رئيس مجلس الدولة اعمالا لحكم المادة ذاتها قراره رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة تأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم يكون مقرها مدينة الاسكندرية . ونيط بها الاختصاص بنظر الدعاوى التاديبية والطعن فى القرارات التاديبية النهائية الخاصة بالعاملين من المستوى آنف البيان بوزارة النقل البحرى والجهات التابعة لها ، والمصالح العامة بمدينة الاسكندرية ومحافظتى البحيرة والصحراء الغربية .

وجود دوائر لمحكمة القضاء الادارى فى عواصم بعض المحافظات :

نصت المادة الرابعه من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « .. ويكون مقر محكمة القضاء الادارى مدينة القاهرة وتصدر احكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين . ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الادارى بقرار من رئيس مجلس الدولة - ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء دوائر للقضاء الادارى فى المحافظات الاخرى . واذا شمل اختصاص الدائرة اكثر من محافظة جاز لها - بقرار من رئيس المجلس - ان تعقد جلساتها فى عاصمة اى من المحافظات الداخلة فى دائرة اختصاصها »

ولقد اصدر رئيس مجلس الدولة اعمالا لحكم المادة الرابعة آنفه البيان ، قراره رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٣ الذى نص فى مادته الاولى على انشاء دائرة لمحكمة القضاء الادارى يكون مقرها مدينة الاسكندرية . ونيط بهذه الدائرة المنازعات التى تختص بها محكمة القضاء الادارى بوصفها محكمة أول درجه او بوصفها هيئة استئنافية ، على ان يشمل اختصاصها المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة بمحافظات الاسكندرية ومطروح والبحيرة .

وتوالى بعد ذلك صدور قرارات رئيس مجلس الدولة - فى اطار الرخصة المخولة له بالمادة الرابعة من القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ - بانشاء دوائر لمحكمة القضاء الادارى فى عواصم بعض المحافظات الأخرى (الدقهلية ،

الغربيه ، أسيوط) نيط بها الاختصاصات ذاتها التى نيطت بدائرة الاسكندرية فانشات دائرة لمحكمة القضاء الادارى بمدينة المنصورة ، واخرى بمدينة طنطا ، وثالثه بمدينة اسيوط (انشئت مؤخرا عام ١٩٨٩) ٠ وشمل الاختصاص المكانى لكل دائرة منها النطاق المكانى - على التوالى - لاختصاص المحكمة الأدارية لمدينة المنصورة ، ولمدينة طنطا ، ولمدينة اسيوط المشار اليها آنفا ٠

اذا كان انشاء محاكم ادارية وتأديبيه فضلا عن دوائر لمحكمة القضاء الادراى بعواصم بعض المحافظات على التفصيل آنف البيان ، قد أسهم على نحو ملحوظ فى تقريب العدالة الادارية الى جمهور المتقاضين خاصة فى المناطق النائية عن العاصمة (القاهرة) والتى كانت تتركز فيها الى عهد قريب معظم محاكم مجلس الدولة ، فانه يجدر بنا على ضوء الاصلاح الأخير للقضاء الادارى الفرنسى لعام ١٩٨٧) ان نبدى مقترحاتنا بشأن اعادة تنظيم القضاء الادارى المصرى ٠ فاذا فرغنا من ذلك اوضحنا تصورنا لكيفية الحد من مشكلات تنازع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الادارى ، باعتبارها أبرز عيوب ثنائية القضاء ٠

اولا : مقترحاتنا بصدد اعادة تنظيم القضاء الادارى المصرى :

يمكن فى هذا الصدد ابداء المقترحات الآتية :

(١) اسناد دور المحكمة ذات الاختصاص العام للمحاكم الاداريه :

لعله من المناسب ، فى اطار وضع مبدأ التقاضى على درجتين موضع التنفيذ الفعلى ، جعل المحكمة الاداريه المحكمه ذات الاختصاص العام بالنظر فى المنازعات الادارية ٠ "Juges de droit commondu contentieux administratif" (١٠٨)

وفى الوقت ذاته نزع صفة المحكمة ذات الاختصاص العام عن محكمة القضاء الادارى عدا ما تختص به المحاكم التاديبية - كمحكمة اول درجة - على

---

(١٠٨) يجرى الامر على هذا النحو بالنسبة للمحاكم الادارية فى النظام الفرنسى منذ صدور مرسوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، راجع فى هذا المعنى بوضوح :
Dobbasch (ch), Contentieux... PP. 223 et 234, No. 213.

نحو ما هو مقرر حاليا بصدر المادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى قضت بان « تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الادارية والمحاكم التأديبيه ... »

واسناد هذا الدور للمحاكم الادارية يقتضى انشاء محكمة ادارية بعاصمة كل محافظة . ويمكن كبداية ان يشمل الاختصاص المكانى لكل محكمة ادارية محافظتين أو اكثر .

ويجد هذا الاقتراح نواة تنفيذه فى المحاكم الادارية الموجودة حاليا بعواصم بعض المحافظات : مدينة الاسكندرية ، مدينة المنصورة ، مدينة طنطا مدينة اسيوط .

(٢) انشاء محاكم استئنافية ادارية ببعض عواصم المحافظات الكبرى :

تتولى المحاكم المقترح انشاؤها الدور الذى تؤديه حاليا دوائر محكمة القضاء الادارى بوصفها هيئة استئنافية ، بحيث يطعن فى الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية ـ بوصفها محكمة أول درجة على ما سلف بيانه ـ امام المحاكم الاستئنافية الادارية .

وتجد المحاكم الاستئنافية الادارية المقترح انشاؤها ركيزتها فى دوائر محكمة القضاء الادارى الموجوده حاليا فى مدن الاسكندرية والمنصورة وطنطا وأسيوط ، مع التوسع مستقبلا فى انشاء محاكم استئنافية اداريه جديدة فى عواصم بعض المحافظات الكبرى .

(٣) محكمة أول درجة فى المجال التأديبى :

نقترح اسناد مهمة محكمة اول درجة فى المجال التأديبى بالنسبة لسائر العاملين المدنيين بالدولة والعاملين بالقطاع العام للمحاكم التاديبية الحالية المختصة بمحاكمة العاملين من المستوى الأول والثانى والثالث (المقابلة للدرجات من الاولى الى السادسة من نظام العاملين المدنيين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ونظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨) المنوه عنها بالمادة ١/٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، بحيث ينعقد اختصاصها فى اطار المهمة آنفة البيان بنظر الدعاوى التاديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من العاملين المدنيين بالدولة والعاملين بالقطاع العام ، وكذا نظر الطعون

فى الجزاءات الموقعه على العاملين سالفى البيان ، سواء كانوا من شاغلى وظائف الادارة العليا أو من شاغلى الدرجات الأدنى من العليا .

ويتسنى بهذه المثابة اعتبار المحاكم التاديبية الحالية بمدن الاسكندرية والمنصورة وطنطا واسيوط نواة المحاكم التاديبية المقترحه ، مع زيادتها بانشاء محكمة تاديبيه بعاصمة كل محافظة . ويمكن بطبيعة الحال ـ فى البداية ـ ان يمتد الاختصاص المكانى لمحكمة تاديبيه ليشمل الدائرة المكانية لمحافظتين أو اكثر .

(٤) الغاء المحاكم التاديبيه للعاملين من مستوى الادارة العليا وانشاء محاكم تاديبيه استئنافيه :

استكمالا لما فرغنا للتو من اقتراحه ، يسوغ القول بايلولة اختصاص المحاكم التاديبيه للعاملين من مستوى الادارة العليا الى المحكم التاديبيه بوصفها محكمة اول درجة ، على أن يطعن فى احكامها امام المحكمة التاديبية الاستئنافية المقترح انشاؤها .. .

ويمكن اعتبار المحاكم التاديبيه للعاملين بمستوى الادارة العليا الموجود حاليا بالقاهرة والاسكندرية ، بمثابة نواه للمحاكم الاستئنافية التاديبية ، على أن تزاد عدد دوائرها بحيث توجد فى عدد معقول من عواصم المحافظات .

وهكذا يمكن استئناف الاحكام الصادرة عن المحاكم التاديبيه امام المحاكم التاديبيه الاستئنافيه المقترح انشاؤها .

(٥) اذا وضعت المقترحات المتقدمه موضع التنفيذ ، وروعى اعمال مبدا التقاضى على درجتين بصورة شاملة فى القضاء الادارى . فستتفرغ المحكمة الادارية العليا لمهمتها الاصيلة كمحكمة نقض فى المواد الادارية فى ارساء وتأصيل قواعد القانون الادارى . وهو الامر الذى سيترتب عليه لزوما عدولها عن السياسة القضائية التى التزمت بها حتى الآن . هذه السياسة المتمثلة فى قيامها فى بعض الاحيان بمهمة المحكمة الاستئنافية ، فى محاولة لسد القصور الناجم عن عدم اتباع مبدا التقاضى على درجتين بصورة شامله .

ويبدو من المناسب حينئذ اسقاط القيد الوارد بالمادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، الذى يحول بين صاحب الشان والطعن فى الاحكام

الصادرة عن محكمة القضاء الادارى بهيئه استئنافية امام المحكمة الادارية العليا ، بحيث لايصبح الطعن مقصورا فقط على رئيس هيئة مفوضى الدولة (١٠٩) .

وهكذا يتاح لصاحب الشان امكانيه الطعن فى الاحكام الصادرة عن المحاكم الاستئنافيه الادارية المقترحة أمام المحكمة الادارية العليا ، شأنه فى هـذا شان رئيس هيئةمفوضى الدولة ، خاصة بعد تفرغ المحكمةالادارية العليا كمحكمه نقض فى المواد الادارية ، وحرصها على تطبيق القانون تطبيقا سليما .

ولئن أدى الاستجابة الى المقترحات سالفه البيان الى حاجة المجلس الى اعضاء جدد ، الا انه بالنظر لما سوف يتوافر من عدد لايستهان به من مستشارى دوائر محكمة القضاء الادارى (كمحكمة أول درجة) بالاضافة الى مستشارى المحاكم التاديبيه للعاملين من مستوى الادارة العليا ، من شانه جعل الاعـداد المطلوبه لاعمال الاصلاح المقترح فى حدود معقوله لاتثقل كاهل الموازنه العامة .

واذ يقترن الاصلاح المقترح للقضاء الادارى بقيام جهة القضاء العادى بانشاء مجمعات ضخمه للمحاكم بكثير من المحافظات ، فانه من اليسير تخصيص جانب من هذه الابنيه الجديدة كمقار للمحاكم الادارية والتاديبية سواء بوصفهـا محاكم اول درجة أو محاكم استئنافية .

ثانيا : الحد من مشكلة تنازع الاختصاص وتضارب الاحكام :

لايمكن التغافل فى الواقع عن ان نظام القضاء الموحد يتفوق على نظـام القضاء المزدوج ببساطته وسهولته وعدم تعقيده ، فالمتقاضون لا يجدون امامهم الا قاضيا واحدا يتداعون اليه . وذلك بخلاف نظام القضاء المزدوج ، الذى مهما أحكمت فيه معايير التفرقه بين اختصاص القضاء العادى واختصـاص القضاء الادارى ، فانه قد يثور اللبس والغموض بما يلازمهما من تنازع فى الاختصاص وتضارب فى الاحكام .

حقيقه ان وجود المحكمة الدستورية العليا فى مصر وقيامها بالفصـل فى تنازع الاختصاص والتعارض بين الاحكام النهائية ، يخفف الى حد كبير من هذا العيب .

---

(١٠٩) راجع ما سبق

واذا كنا قد اوضحنا مزايا نظام القضاء الادارى المستقل من خلال هذه الدراسة ، فاننا نستطيع ان نقرر بملء الاطمئنان بان هذه المزايا تفوق العيب المتقدم . فمن العسير ان نجد نظاما قانونيا واحدا مبرا من كل العيـــوب بحيث يحقق كل المزايا ويتحاشى فى الوقت ذاته كل العيوب .

غير ان هذا لايصدنا عن محــاولة التقليل من العيب ســالف البيان ، وحصره فى اضيق نطاق .

وفى اطار هذه المحاولة نقترح المفاضله بين سبيلين :

(١) الابقاء على الولاية العامة للقضاء الادارى بالفصل فى المنازعات الادارية، مع استخدام اسلوب كتل الاختصاص :

كان اسناد الولاية العامة بالفصل فى المنازعات الاداريه على نحو ما جاء بالدستور الحالى وقانونى مجلس الدوله والسلطة القضائية الحاليين ، استجابه لانتقادات الفقه للاسلوب الحاصر فى تحديد اختصاص القضــــاء الادارى بسائر قوانين مجلس الدولة السابقه . هذه الانتقادات التى تمثلت فى ان المشرع مهما بلغ مقدار حرصه فلن يتسنى له حصر سائر المنازعات الادارية ، مع ما قد يترتب على ذلك من خضوع بعض تلك المنازعـــات لاختصاص المحاكم العادية التى تطبق عليها قواعد القانون الخاص ، والبعض الاخر لاختصاص القضاء الادارى الذى يطبق عليها قواعد القانون الادارى دون ادنى مبرر سوى ان المشـرع قد فاتــه ان يدرج المنازعات الاولى فى التعداد الحاصر لاختصاص القضاء الادارى ، أو كانت من الحالات التى جدت عقب وضع القائمة الحاصرة فى التشريع المنظم لمجلس الدولة (١١٠) .

ولئن كان اسناد الولايه العامة بالفصل فى المنازعات الاداريه لمجلس الدولة ، قد استتبع الاستعانه بالمعيار العام لتحديد اختصاص القضاء الادارى والعدول عن الاسلوب الحاصر فى تحديد هذا الاختصاص ، وحقق ميزة تفادى الانتقادات الفقهيه آنفة البيان ، الا انه لايغرب عن البال الصعوبات الجمة التى تكتنف اعمال المعيار العام فى تحديد اختصاص القضاء الادارى .

---

(١١٠) دكتور عبد الحميد كمال حشيش ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ ، بند ٢٢٥

وبصرا بهذه الصعوبات فانه يجدر عند اعمال المعيار العام الأخذ بالمنهج التركيبى la méthode Synthétique الذى يقضى بان كافة المنازعات التى تنتمى لعملية قانونية واحدة أو لنشاط قانونى واحد تخضع لاختصاص قاضى واحد ، ايا كانت صفات الأعمال مثار النزاع . فمن مزايا هذا المنهج الوضوح بالنسبة للمتقاضين حيث ييسر عليهم معرفة القاضى المختص . كما انه يؤدى الى خلق كتل اختصاص "blocs de Conpétence." واضحة المعالم .

وقد استعان المشرع بهذا المنهج فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة بالنسبة للعاملين بالقطاع العام حين نص فى المادة العاشرة منه على أن «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : ... (ثالث عشر) الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا ...» كما قضت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عشر من القانون ذاته بان «تختص هذه المحاكم (المحاكم التاديبية) بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة ».

كما لجأ المشرع الى المنهج ذاته فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الفصل بغير الطريق التأديبى ، حين عهد الى القضاء الادارى بمهمة الفصل فى دعاوى الالغاء والتعويض عن القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بفصل العاملين بالقطاع العام بغير الطريق التأديبى . فقد قضت المادة الثالثة من القانون آنف البيان بأن «يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره بالفصل فى الطلبات التى يقدمها العاملون باحدى وظائف الجهاز الادارى للدولة ، أو الهيئات أو المؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية ، بالطعن فى القرارات النهائية الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبى طبقا لهذا القانون وتكون له فيها ولاية القضاء كاملة ... » .

ولولا انحياز المشرع للمنهج التاصيلى وتدخله على هذا النحو ، سواء فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أو فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ آنفـــى البيان ، واعتباره هذه الطعون وتلك الطلبات منازعات ادارية بنص القانون أوبتحديد المشرع ، لانعقد الاختصاص بنظرها للمحاكم العادية تمشيا مع

المعيار العام لتحديد اختصاص القضاء الادارى (١١١) .

٢ ـ العودة الى أسلوب التعداد الحاصر لاختصاص القضـــاء الادارى وتعديل الدستور الحالى وقانونى مجلس الدولة والسلطة القضائية .

اذا كان للاخذ بالمعيار العام فى تحديد اختصاص القضاء الادارى ميزة تفادى الانتقادات التى وجهها الفقه لاسلوب التعداد الحاصر لهذا الاختصاص فانه لايغرب عن البال ـ كما لاحظ وبحق الاستاذ de laubadère ـ أنه برغم وجود مجال للتفسير القضائى الى حد ما فى الاسلوب الحاصر وكذا فى اسلوب المعيار العام ، فان هذا المجال بالبداهة اوفر اهمية فى الاسلوب الأخير منه حين ينصرف الأمر فحسب الى مجرد تحديد فحوى ومضـــمون الموضوعات المحصاة بواسطة القانون (الاسلوب الحاصر) (١١٢) .

واذا بدا على هذا النحو أن التفسير القضائى سوف تقل اهميته فيمـــا لو أخذنا بالاسلوب الحاصر لاختصاص القضاء الادارى ، بما يلازم ذلك من ندرة حالات تنازع الاختصاص وتضارب الأحكام (١١٣) .

---

(١١١) انظر من احكام المحكمة الادارية العليا فى هذا المعنى : حكمها الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ ، فى الطعن رقم ٣٣٥٩ لسنة ٢٧ ق السنة التاسعة والعشرون ، ص ٣٤٢ ، قاعدة (٥٢) ، وفى ٣ من يناير سنة ١٩٨٤ ، فى الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٢٨ق ، السنة السابعة والعشرون ، ص ٣٩١ ، قاعدة (٥٩) ، وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٧٨ ، فى الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢١ ق ، مجموعة الخمسة عشر عاما ، ص ٧٨ ، قاعدة (١٤) ، وفى ٢٧ من يناير ١٩٧٩ ، فى الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق المجموعة السابقة ، ص ٧٥ ، قاعدة (١٠) ، وفى ٢٦ من مارس ١٩٧٩ ، فى الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٩ ق ، المجموعة نفسها ، ص ٧٣ ، قاعدة (٩) ، وفى ٤ من ابريل ١٩٨٢ ، فى الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق السنة السابعة والعشرون ، ص ٤٣٦ ، قاعدة (٦٤) .

(112) De Laubadère (A), op. Cit, no 925.

(١١٣) راجع فى هذا المعنى تماما : دكتور عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ ، بند ٢٣٢ انظر بصفة خاصة بصدد أيثار الاسلوب الحاصر على اسلوب المعيار العام : دكتور محمد فؤاد مهنا ، الرقابة القضائية ... ، ص ١٣٩ و١٤٠ .

ومع التسليم بأن القائمة الحاصرة للموضوعات التى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى سوف يتسرب اليها الشيخوخه بسرعة ، بسبب ما يطرأ على الساحة من متغيرات جديدة تكشف عن منازعات ادارية غير مدرجة بالقائمة او بسبب سهو المشرع واغفاله ادراج بعض المنازعات الادارية فى القائمـــة الحاصرة • فانه يمكن توقى هذه الشيخوخة للقائمة الحاصرة بتدخل المشرع لاعادة النظر فيما ورد بها من موضوعات عقب فترة معقولة من وضعهـــا بصورة دورية •

وبطبيعة الحال فمن شان العودة مرة أخرى الى الاسلوب الحاصـــــر لاختصاص القضاء الادارى - بما يلازمه عن اسناد الولاية العامة بالنظر فى سائر المنازعات للقضاء العادى - وجوب ادخال تعديل تشريعى على قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة الحاليين (قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ، وآخر دستورى على الدستور الحـالى لعـام ١٩٧١ ، بكيفية تحقق الانسجام بين العودة الى الاسلوب الحاصر والاحكام الواردة بكل من القانونين آنفى البيان والدستور الحالى •

ولئن كان تعديل القانونين سالفى البيان لايثير اية صعوبة ، فان التعديل الدستورى لايثير بدوره صعوبة - فى تقديرنا - مادام من شان هذا التعديل تحقيق الاصلاح المأمول لنظام القضاء الادارى المستقبل ، خاصة مع اندثار فكرة التقديس الجامد للنصوص الدستورية • .

وقد يحمل ترددنا بين الاسلوبين المقترحين دون تغليب أو ترجيح أحدهما على الآخر على انه تهرب من حسم المشكلة المطروحة ، الا اننا نعتقد أن هذا التردد ميزة تحسب لنا وليس قصور يحسب علينا ، لان امر على هـــذا القدر من الاهمية والخطورة لا يجوز أن يحسم بوجهة نظر فردية ، وانما هو جدير بان يحظى بمشاركة جماعية من المشتغلين بالقانون بصفة عامة والفقه بصفة خاصة • هذه المشاركة الكفيلة فى النهاية بالتوصل الى أوفق الحلـــول وأكثرها رعاية لمصالح المتقاضين والمصلحة العامة •

وقد سجل البعض وبحق خشيته من اسناد مهمة الفصل فى المنازعـــات الادارية للقضاء العادى ، نظراً لأنه يؤدى الى اساءة تفسير قواعد القانون

العام بواسطة القضاة ذوى التكوين المدنى (١١٤) . وهو الأمر الذى دعـــا الاستاذ هوريو الى القول بان القاضى العادى (القضائى) «هو ببساطة رجل ملم جيداً باوضاع الروابط القانونية للحياة المدنية ، وان كان فيما يجاوز هذا النطاق غير كفء بصورة خطيرة» (١١٥) .

واذا كان الاستاذ هوريو قد كشف ـ بعباراته التى فرغنا للتو من ايرادها ـ مثالب الافتقار الى القاضى المتخصص فى مجال المنازعات الادارية فان العميد الاستاذ الدكتور عثمان خليل عثمان قد اوضح مزايا مجلس الدولة منذ ثلث قرن تقريبا بقوله ان «نظام مجلس الدولة قد استقر فى ضمير الجماعة المصرية مما خلف منذ انشائه سنة ١٩٤٦ من آثار بالغة العمق (١١٦) فى كفـــالة العدالة الادارية ورعاية الصالح العام وحسن ســـير المرافـــق العـــامة» وانه طالما «قد استقر مجلس الدولة فى ضميرها القانونى وحقق الكثير مـــن النجاح فليس من الجائز التفكير فى الغاء نظام ثبت الزمن اركانه وانما أرى انه يجب قصر البحث على دراســـة وسائل اصلاح هذا النظام» (١١٧) .

ولئن بدت مزايا مجلس الدولة المصرى على هذا النحو منذ ثلث قـــرن

---

(114) La passat la Justice en Algerie Paris, Colin, 1969, P 91.

(115) Hauriou (M), Précs‹ de droit administratif, 11e Edit, 1927, P 943 note 1 : Juge Judiciaire "est Simplement un homme qui Connait bien les Conditions du Commerce Juridique de la vie crdinaire, mais sorti de là, il peut trouver dangeureusement incompétent."

(١١٦) الدكتور عثمان خليل عثمان ، تطور القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة ، مجلة العلوم الادارية . السنة الأولى ، العدد الثانى .

انظر أيضا من مؤيدى هذا الاتجاه على سبيل المثال : دكتور سامى جمال الدين ، الرقابة على أعمال الادارة (القضاء الادارى) : مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الادارى منشأة المعارف بالاسكندرية ، سنة ١٩٨٢ ، ص ٢٧٨ ــ ٢٨٠ .

(١١٧) دكتور محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

تقريبا ، فانه لايغرب عن البال أن نظام مجلس الدولة بما لحقه من تعديلات، خاصة بعد تقريب العدالة الادارية للمتقاضين عن طريق انشاء محاكم ادارية وتاديبية فضلا عن دوائر لمحكمة القضاء الادارى فى عواصم بعض المحافظات الكبرى على ماسلف بيانه ، قد استوى صرحاً شامخا للعدالة الادارية فى مصـــر •

ولعلنا لانجاوز الحقيقة اذا ما انتهينا الى أن الدعوة الى الغـاء مجلس الدولة ، التى رصدناها من خلال توجيهات مجلة القضاة المنوه عنها بصدر هذه الدراسة ، جاءت فى توقيت غير مناسب وان الاستجابة اليها من شأنه تقويض صرح شامخ للعدالة الادارية • الأمر الذى يحدر معه الاكتفاء بدراسة وسائل تدعيم نظام مجلس الدولة وترسيخه والاستفادة باقصى مزاياه فى اطار الاقتراحات التى ابديناها •

المراجع

(أولا) مراجع باللغة العربيـــة

أ ـ كتب ورسائـل

الدكتور سامى جمال الدين ، الرقابة على أعمال الادارة (القضاء الادارى) : مبدأ المشروعية ـ تنظيم القضاء الادارى ، منشـأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٢ ·

الدكتوره سعاد الشرقاوى ، القضاء الادارى ، دار النهضـة العربية ، سنة ١٩٨٤ ·

الدكتور سليمان محمد الطماوى ، مبادئ القانـــون الادارى ، " دراسة مقارنة ، الطبعة السابعة ، دار الفكر العربى ١٩٦٥ ·

القضاء الادارى (الكتاب الأول) ، دار الفكر العربى سنة ١٩٧٩ ·

الاستاذ صلاح الدين الطوخى ، القانون التأديبى فى مصر ·

الدكتور عبد الحميد أبوهيف ، المرافعات المدنية والتجاريـــة والنظام القضائى فى مصر (الطبعة الثانية منقحه ومكبره) ، ســـنة ١٩٢١ ·

الدكتور عبد الحميد كمال حشيش ، مبادئ القضاء الادارى ، المجلد الاول (مبدأ المشروعية ـ مجلس الدولة : تنظيمـــــه ـ اختصاصاته) دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٤ ·

الدكتور عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض والطعـــن أمام المحكمة الادارية العليا " دراسة مقارنة " ، الطبعـــة الاولى ١٩٧٠ ، دار الفكر العربى ·

الدكتور عبد الفتاح السيد ، الوجيز فى المرافعات المصرية ، الطبعة الثانيه ، مطبعة النهضة بالقاهرة ، سنة ١٩٢٤ .

الدكتور عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة ، القاهرة سنة ١٩٦٤ .

الدكتور عثمان خليل عثمان ، القانون الادارى (الكتاب الثانى ـ مجلس الدولة) ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربى ١٩٥٠ .

الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الادارى ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ١٩٨٥ .

الدكتور محمد فؤاد مهنا ، دروس القانون الادارى (الرقابة القضائية على أعمال الادارة) ، السنة الجامعية ١٩٥٦ ـ ١٩٥٧ .

الدكتور محمد محمد بدران ، رقابة القضاء على أعمال الادارة ، الكتاب الأول (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الادارى واختصاصاته) ، دار النهضة العربيه ، ١٩٨٥ .

الدكتور محمود محمد حافظ ، القضاء الادارى (دراسة مقارنة) ، سنة ١٩٧٩ .

الدكتور مصطفى أبوزيد فهمى ، القضاء الادارى ومجلس الدولة ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، سنة ١٩٧٩ .

ـ الوجيز فى القانون الادارى (الجزء الأول) : نظرية المرافق العامة ، سنة ١٩٥٧ .

ب — مقالات

بريتون ، الرقابه على القرارات الادارية فى امريكا ، مجلـــة مجلس الدولة ، السنة الثالثه ، ص١١٧ ٠

الدكتور عثمان خليل عثمان ، تطور القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الاولى ، ص٢٣ ومابعدها ٠

الاستاذ محمد سامى مازن ، المحاكم الأهلية بعد انشائهـــا الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ، الجزء الأول ، ص٤٥١ ومابعدها

الدكتور محمد عصفور ، سلطة العقاب التى لاتنتمى الى التأديب فى نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، ص١٢١ ومابعدها٠

الدكتور محمد فؤاد مهنا ، مجلس الدولة والقضاء الادارى فـــى مصر ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة ، ص٢٥٨ ومابعدها ٠

ثانيا : مراجع باللغتين الفرنسية والانجليزيـــة

A - Ouverages, Theses

Abuby (J - M) et Drago (R), Traité de Contentieux administratif, 2e Ed, TI, L.G.D.J., Paris 1975.

David (J - B), Le " Council on Tribunals " un aspect du controle de l' administration britanique, thèse (Dactylographie), Paris 197o.

Debbasch (Ch), Contentieux administratif (Précis Dalloz), Dalloz, Paris 1975.

- Institutions et Droit administratifs, TII (L'action et le controle de l'administration), P.U.F., Paris, 1978.

De Laubadère (A), Traité de droit administratif, 9e Ed Par Venezia (J - C) et Gaudement (Y) , T.I., L.G.D.A., Paris 1984.

Dicey (A), The law of the constitution, First Ed, London 1 885.

Dran (M), le controle Juridictionnel et les garanties des Libertés Publiques, Paris 1969.

Eisenmann (ch), Cours de droit administratif, TII, L.G.D.J., Paris 1983.

Favoreau (L), Du Deni de Justice en droit Public Français, L.G.D.J., Paris 1964.

Hauriou (M), Précis de droit administratif, 11e Ed, Paris 1927.

Jaquelin (R), Principes dominants du Contentieux administratif, 1899.

Laferrière (J), Traité de la Juridiction administrative T.I., 1896.

Odent (R), Contententieux administratif (Dactylogr- aphie) les cours de droit, Paris 1976 - 1981 (6 Fasc).

Sandevoir (P), Etudes sur le recours de Pleine Juridiction l'apport de l'histoire à la théorie de la Justice administrative, Paris 1964.

Waline (M), Cours de droit administratif : Cours de doctorat de l'universite Fouad 1er,1947-1948.

B - Articles :

Bipoum - Woum, Recherches sur les aspects actuels de la reception du droit administratif dans les etats d'afrique Noire d'expression Francaise, R.J.P.I.C. 1972 PP 363 et S.

Chapus (R), les aspects Procéduraux, A.J.D.A, 1988, II. P 93.

Chauvin (F), Administration de l'Etat : l'emergence de Points d'equilibre. Rev. l'année administ- rative. 1987, PP 34 et S.

De Laubadère (A), Reflexions sur la Crise du droit administratif Français, D 1952 (Chron), PP 5 et S.

Distel (M), La reforme du controle de l'administra- tion , R.I.D.C. 1971, PP 355 et S.

Drago (R), Les cours administratives d'appel, R.F.D.A. 1988, PP 196 - 2o6.

Kanani (A), et Benhamida (A), le tribunal administratif de Tunisie, E.D.C.E. 1977 - 1978, PP 287 et S.

Lampue, la Justice administrative dans les etats d'Afrique Francophone, R.J.P.I.C. 1965, PP 3 et S.

Mestre (A), Conseil d'etat Français et tribunal administratif Tunisien. Melanges Waline (M), T I, L.G.D.J., Paris 1974.

Rivero (J), Le Huron au Palais-Royal ou reflexions naives sur le recours pour excès de Pouvoir, D (Chron) 1962, PP 37 et S.

Sauvel (T), La Justice Retenue de 18o6 à 1972, R.D.P. 197o, PP 237 et S.

Schwartz (B), la Procédure administrative aux Etats-unis, R.I.D.C. 1951, PP 251 et S.

C - Notes et Conclusions

Auroc, Concl sur C.E. 26 Fevrier 1869, D. 1869. 3. 74

Gaudement (Y), note sous. C.E. 8 Mai 1981, Ministre du travail C. Hertel, R.D.P. 1982, PP 175 et S.

ABReviations

A.J.D.A., Actualité, Juridioue Droit administratif paris.

C.E., Conseil d'etat.

Concl, Conclusions.

D., Recueil Dalloz.

E.D.C.E., Etudes et Documents, Conseil d'Etat.

éd, Edition.

Fasc., Fascicule.

J.o., Journal Officiel.

R.D.P., Revue du droit Public et de la science politioue.

R.F.D.A., Revue Français de droit administratif.

R.I.D.C., Revue international du droit comparé.

R.J.P.I.C., Revue Juridique et Politique indépendence
et coopération.

T., Tome.

محتويات الكتـــاب

صفحـــــة

صفحـــة

صفحـــــة

الفرع الثالث

صفحـــــة

....

تصويب واعتذار

أحتوى هذا الكتاب على بعض أخطاء مطبعية ادت الـى أخطـــاء نحوية ، كما سقطت بعض كلمات وحروف سهوا ، ولكنها لا تخفى علـى فطنة القارئ ، وذلك بالاضافة الى الأخطاء التى أستدركناهـــا بالتصويب .

.. تحل كلمـة توجـهات حيثما وردت بهذا الكتاب محل كلمــــة توجيهـات

.. سقطت كلمة الطبيعى عقب عبارة فكان من بالسطر الاخير مـــن هامش (٧٠) بصفحـة (٥٢) .

.. سقطت كلمة به عقب كلمة سيكتمل بسطر (١٧) من صفحة (٧١) .

رقم الصفحه	السطر	الخطـأ	الصـواب
١٦	١٦	يتعاض	يتعارض
٢٣	٩	الوضعية	الوصفيـة
٥٠	٨	١٠٢ /	١٠ /
٧٩	٤	الماضى	الحاضر

رقم الإيداع ٩٢/٥٢٤٩
I.S.B.N.
777-04-0856-5